

REVISTA DE DERECHOS HUMANOS - JUNIO DE 2013

06 Reforma de derechos humanos: exigencia impostergable

El papel de las comisiones de derechos humanos de cara a la reforma constitucional de 2011

LUIS GONZÁLEZ PLACENCIA Y MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ

La inclusión de las preferencias sexuales en el artículo 1º constitucional

GERALDINA GONZÁLEZ DE LA VEGA

Número 06, año xi, junio de 2013

Órgano oficial de difusión de la Comisión
de Derechos Humanos del Distrito Federal



DIRECTORIO

***Dfensor*, revista de derechos humanos, año xi, número 6, junio de 2013,** es el órgano oficial de difusión mensual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, editada por la Dirección General de Comunicación por los Derechos Humanos de la cdhdf. Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla, del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F. Tel.: 5229 5600, <www.cdhdf.org.mx>. Editor responsable: Alberto Nava Cortez. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2011-091210254100-102. issn, Licitud de Título y Licitud de Contenido: en trámite. Permiso Sepomex núm. PP09-1508. Impresa por: Impresora y Encuadernadora Progreso, S. A. de C. V. (iepsa), San Lorenzo 244, col. Paraje San Juan, del. Iztapalapa, 09830 México, D. F. Este número se terminó de imprimir en junio de 2013 con un tiraje de 3 500 ejemplares.

Comité editorial: Mario Ernesto Patrón Sánchez, Rosalinda Salinas Durán, José Antonio Guevara Bermúdez, Guadalupe Ángela Cabrera Ramírez, Luis Jiménez Bueno, Rosa María Cruz Lesbros, Gabriela Gutiérrez Ruz, Gerardo Sauri Suárez, Alfonso García Castillo, Irma Andrade Herrera, Daniel Robles Vázquez, José Luis Gutiérrez Espíndola, Montserrat Matilde Rizo Rodríguez, Ricardo A. Ortega Soriano, Leonardo Mier Bueno y Mónica Martínez de la Peña.

Cuidado de la edición: Bárbara Lara. Diseño y formación: Analaura Galindo Zárate. Editora: Karen Trejo Flores. Corrección de estilo: Haidé Méndez Barbosa y Sylvia Sod Schwartz. Investigación y redacción: Elia Almanza Amaro. Revisión de pruebas: Bárbara Lara y Karina Rosalía Flores Hernández. Créditos de imágenes: Gabriela Anaya Almaguer, Sonia Blanquel, Alejandro Cuevas, Analaura Galindo Zárate, Ernesto Gómez Ruiz, Antonio A. Vázquez Hernández/cdhdf y Aarón Borras. Suscripciones y distribución: tel.: 5229 5600, ext. 2027.

EDITORIAL

opinión y **debate**



Fotografía: Ernesto Gómez Ruiz/CDHDF.

acciones CDHDF

Referencias



Fotografía: Antonio A. Vázquez Hernández/CDHDF.



Fotografía: Alejandro Cuevas/CDHDF.

EDITORIAL

Reforma en materia de derechos humanos: una exigencia impostergable

Nunca antes en la historia habíamos contado con tal variedad de instrumentos de derecho internacional y doméstico para proteger la dignidad de las personas más allá de los contextos geográficos o de las desigualdades que ellas viven de manera arbitraria. Sin embargo, lo que también se ha multiplicado son las zonas de opacidad y los espacios de inseguridad en donde sistemáticamente ellas ven vulnerada esa dignidad, al experimentar distinciones injustificadas como si hubiese ciudadanos y ciudadanas de primera y segunda categoría, y en donde incluso hay quienes ni siquiera aparecen como titulares de derechos.

¿Qué tendría que ocurrir para llevar a la realidad este orden normativo? Por una parte, necesitamos una apropiación creativa de los instrumentos de derecho con que ya contamos, tanto en el plano nacional como en el internacional; por la otra, requerimos afirmar la idea de que la ley no sólo genera un espacio de mediación para resolver potenciales conflictos derivados de las crecientes pluralidad y complejidad sociales, sino que también impulsa el logro de acuerdos civiles y políticos para corresponsabilizarnos de todos los pendientes que tenemos en materia de derechos humanos.

Por ello, es motivo de celebración el consenso legislativo que en 2011 hizo posible la inclusión de la perspectiva de derechos humanos en nuestra Constitución. Esta reforma ha sido resultado, por una parte, de la exigencia ciudadana en el sentido de dar rango constitucional a las protecciones legales y libertades de las personas que configuran el paradigma de los derechos humanos, como freno a las interferencias arbitrarias de la autoridad y de terceros en la autonomía individual. Por otra parte, es producto de un proceso de diálogo, debate y negociación entre las y los representantes de los partidos políticos para satisfacer aquella exigencia largamente postergada.

La reforma, por sí misma, no produce una realidad social de respeto irrestricto a los derechos humanos, sino que más bien enuncia los fundamentos para lograr el pleno acceso de todas y todos a las oportunidades y derechos a que aspiramos.

El mérito de la reforma constitucional de 2011 es reconocer que el paradigma de los derechos humanos implica la primacía de los derechos de las personas frente a las decisiones públicas o las convenciones sociales sobre el valor de las identidades; y que dicho paradigma servirá de columna vertebral para el conjunto de las instituciones políticas. Gracias a ella, ahora tenemos la oportunidad de reorganizar nuestras prioridades como sociedad y como país a la luz de nuestras obligaciones respecto de la tutela y protección de la dignidad humana, bajo cualquier circunstancia y en todo momento.

Fotografía: Ernesto Gómez Ruiz/CDHDF.



opinión


y debate

El derecho de acceso a la justicia y Poder Judicial: expectativas sociales y pendientes

IVÁN GARCÍA GÁRATE*

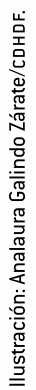
En los últimos cinco años una serie de reformas constitucionales, legales y decisiones judiciales han transformado el sistema de procuración y administración de justicia, así como los mecanismos de protección de los derechos humanos en el Estado mexicano. Las reformas de justicia penal (2008), del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en materia de acciones colectivas, de juicio de amparo (2011) y su nueva legislación (2013), la de derechos humanos (2011), el control de convencionalidad determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el caso Rosendo Radilla Pacheco (2011) y la promulgación de la Ley de Víctimas (2012) son ejemplos particulares.

Dichas reformas han sido acompañadas de diversos procesos sociales y discursos políticos que han generado una serie de expectativas respecto de sus alcances. Su eje articulador es el Poder Judicial que aparece actualmente con una serie de facultades y obligaciones que no estaban en su horizonte como poder público y ante las cuales tiene que responder. El riesgo particular de no alcanzar tales expectativas es la reacción de la sociedad cuando sus esperanzas de justicia no son satisfechas, y es ahí donde el derecho de los derechos humanos podría debilitarse.

El discurso de la reforma de derechos humanos

A finales de los noventa, después de una complicada historia de construcción, lucha e integración, las organizaciones de la sociedad civil en materia de derechos humanos empezaron a cobrar mayor importancia política; y a principios de la década pasada se inició la elabo-

* Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Universidad Iberoamericana.


Ilustración: Analaura Galindo Zárate/CDHDF.



La reforma responde a una serie de demandas sociales y políticas, individuales y de diferentes grupos, que buscaron en el reconocimiento constitucional de los derechos humanos un mecanismo de protección y salvaguarda de éstos.



Fotografía: Ernesto Gómez Ruiz/CDHDF.

ración de un discurso institucional respecto de los derechos humanos que respondía a las demandas de esa sociedad organizada. El establecimiento en México de una oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la existencia de un discurso presidencial en favor de los derechos humanos fueron elementos que permitieron el surgimiento de un espacio deliberativo en torno a la necesidad de modificar la Constitución para determinar un marco que transformara el modelo constitucional con el fin de generar mecanismos de mayor protección a los derechos humanos.

Como fruto de esos procesos, el 10 de junio de 2011 se publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos (RCDH), que ha adquirido un carácter *cuasifundacional* en el derecho mexicano. Se ha publicado un número considerable de libros y artículos encargados de analizarla; en los últimos dos años son pocas las conferencias especializadas en derecho constitucional que se han dictado donde no se le menciona; se han modificado diversos planes de estudio y se han creado cursos especializados para explicarla y divulgarla. En todos estos casos *cambio de paradigma*, *transformación del derecho mexicano*, *histórica y nuevo derecho constitucional*, entre otras, son frases y adjetivos que la acompañan.

El reconocimiento de los *derechos humanos*, las fuentes internacionales y la ubicación de la persona como premisa antropológica

cultural que articula la construcción del derecho son, en efecto, transformaciones de paradigmas que dan lugar a un nuevo sistema jurídico basado en los principios y contenidos sustanciales de las normas que condicionan la relación de las personas y el Estado, los cuales buscan garantizar una democracia. Este proceso jurídico-constitucional es complejo y de ninguna manera puede ser inmediato; e incluso tal complejidad se manifiesta más allá de los problemas y pendientes jurídico-constitucionales de aplicación de la reforma.

Independientemente de dicho proceso de implementación, al mismo tiempo se va dando un cambio social importante respecto de la RCDH. Dicha reforma ha sido presentada ante la sociedad como un nuevo acuerdo entre el Estado y aquélla en el que las personas y los grupos han salido fortalecidos, ya que se han establecido límites y obligaciones al Estado. La *presentación* de la RCDH ha ocurrido mediante los discursos de los actores políticos y sociales y de un sector influyente de la academia. En tal sentido, dicha reforma responde a una serie de demandas sociales y políticas, individuales y de diferentes grupos, que buscaron en el reconocimiento constitucional de los derechos humanos un mecanismo de protección y salvaguarda de éstos. Más allá de la elite especializada en el derecho de los derechos humanos, a un gran sector de la sociedad le resulta difícil comprender todas las implicaciones técnicas y de fondo de la RCDH en materia jurídica constitucional, por lo que en buena medida el discurso de los derechos humanos se ha juridificado. El riesgo de esta perspectiva es que deje de lado el objetivo principal de la reforma: la demanda de justicia por parte de la sociedad.

Para las y los ciudadanos no especializados en derecho, la retórica de los derechos humanos utilizada por políticos, académicos y la sociedad civil ha presentado a la RCDH no como un sistema de interpretación compleja de las normas sino como una forma de construir una sociedad más justa, entendiendo a la justicia en su sentido amplio. Los derechos humanos promueven un trato justo y de respeto a la persona por parte del Estado, de ahí la importancia de la reforma.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia y al sistema de administración de ésta –es decir, el derecho de acceso a la justicia en un sentido más restringido–, las expectativas son más amplias. Tres años antes de la RCDH se publicó la reforma de justicia penal, en 2010 se promulgó la reforma para incluir las acciones colectivas, una semana antes de la RCDH se reformó el juicio de amparo, y un mes después se hizo obligatorio para las y los jueces el control de convencionalidad. Cada una de éstas ha sido acompañada de una serie de artículos de opinión, declaraciones políticas y discursos institucionales panegíricos en los que el elemento común del discurso es que con estas medidas inicia una nueva etapa en la administración de justicia y se fortalece el sistema de impartición de justicia para dar mayor seguridad y certeza. En el nivel del *deber ser* el derecho de acceso a la justicia está garantizado por estas reformas, pero en la realidad social existen elementos que tenemos que considerar como pendientes de tales reformas en materia de acceso a la justicia, sobre todo aquellos que sobrepasan los aspectos jurídicos especializados para su implementación y que son de igual, o en algunos casos mayor, importancia porque atienden razones sociales y culturales de quienes tienen que hacer realidad esta reforma.

La justicia integral e institucional

Conviene hacer una pequeña precisión. El derecho de acceso a la justicia puede comprenderse de dos maneras con base en el derecho de los derechos humanos. Desde

la perspectiva del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)[1] este derecho es entendido de forma integral "como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la dependencia de grupos tales como mujeres, presos (*sic*), indígenas, migrantes, discapacitados (*sic*), menores, ancianos, trabajadores, etc.". Este significado considera a la justicia como unificadora de una serie de amplios principios de convivencia social basados en una democracia plural y en un conjunto de condiciones mínimas de la sociedad que deben respetarse. Es la aspiración a un sistema jurídico *justo* que demanda la sociedad en busca de una convivencia igualitaria.

La RCDH puede comprenderse a partir del acceso a la justicia integral. Su objetivo es establecer los mecanismos para hacer valer todos los derechos humanos mediante los principios de indivisibilidad, interdependencia, universalidad y progresividad. Los derechos humanos buscan transformar las relaciones de poder y combatir la exclusión para lograr una sociedad más igualitaria. En tal sentido, todos los poderes del Estado participan en la construcción de esta justicia integral: el Ejecutivo con las políticas públicas, el Legislativo desde la armonización legislativa y el Judicial, cuyo papel específico se comprende al analizar el derecho de acceso a la justicia desde el sentido restringido o institucional.

> La corriente institucionalista se centra en la maquinaria del ámbito público de la administración de justicia. En esta concepción, el tratamiento, así como el diagnóstico, se circunscriben al sistema preexistente de cortes y tribunales abordando reformas de cara a su mayor capacitación, a su reorganización y a una mayor dotación de recursos materiales y humanos para mejorar su rendimiento y de esta manera ampliar su alcance y aumentar su eficacia.

Este significado restringido es al que se refieren los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 y 17 constitucionales. Las reformas de justicia penal, sobre acciones colectivas, de amparo y el control de convencionalidad *ex officio* son mecanismos que buscan fortalecer el derecho de acceso a la justicia en su sentido restringido; es decir, en el aspecto institucional donde el Poder Judicial juega un papel fundamental. Estos dos conceptos de justicia no son excluyentes; por el contrario, se complementan e incluso podemos considerar que debido a la eficacia del derecho de acceso a la justicia de forma institucional se pueden generar decisiones que lleven a consolidar un sistema de justicia integral.

El Poder Judicial

En el sentido institucional, el objeto de transformación de las reformas mencionadas es el Poder Judicial. La reforma de justicia penal de 2008, por medio de la cual se estableció un modelo acusatorio-oral y cuyo objetivo fue mejorar el sistema de procuración y administración de justicia, instituyó diferentes tipos de jueces y formas de actuar en los procesos jurisdiccionales, distintos métodos para probar las verdades jurídicas y principios sobre los cuales se deberán construir las sentencias; en el caso de la reforma de

1 PNUD, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*, Buenos Aires, PNUD (Materiales de trabajo), 2005, disponible en <http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/Manual_de_Politicas_Justicia.pdf>, página consultada el 16 de mayo de 2013.

Uno de los objetivos finales de la reforma es la construcción de sujetos de derechos, es decir que aquellos a quienes va dirigida la norma se apropien del poder de los derechos y lo ejerzan.

acciones colectivas, son las y los jueces federales quienes conocerán sobre estos asuntos. La reforma en materia de juicio de amparo tiene como objeto al Poder Judicial, y el control de convencionalidad derivado del caso Rosendo Radilla obliga a las y los jueces a la inaplicación de disposiciones legales. Estamos ante la construcción de un nuevo Poder Judicial con un nuevo perfil de operadores jurídicos.

En cuanto a los pendientes que se tienen actualmente sobre la reforma de justicia penal o de derechos humanos, la pregunta es si tenemos jueces preparados para responder a los retos que el nuevo modelo de justicia implica y, en todo caso, para cumplir con las expectativas que la sociedad espera a partir de estas reformas. La transformación de las y los jueces no es fácil y, sin duda, son ellos quienes tienen la mayor y más amplia responsabilidad estatal respecto del acceso a la justicia. En la actualidad, las y los jueces encargados de aplicar estos sistemas de justicia son quienes tal vez se muestran más reticentes. Desde el análisis sociológico, éstas y éstos van construyendo una serie de *habitus* que se fundamentan en el conocimiento jurídico que adquirieron cuando cursaron la carrera de derecho y en sus experiencias de vida. Modificarlos no es cosa sencilla. En este sentido hay que pensar

> a los jueces como sujetos que se encuentran insertos en una institución, el Poder Judicial, que tienen estructuras rígidas y jerárquicas que, sin duda, ponen límites a su acción; pero en ese escenario de constreñimiento los jueces son capaces de ejecutar actos significativos en su vida cotidiana, en los juzgados que es parte de su mundo inmediato y por supuesto al emitir resoluciones. Es decir, por un lado se encuentra la estructura de la institución, y, por otro, el sujeto, el actor que interpreta conforme a un *conglomerado de códigos* (que de manera más abstracta podríamos llamar *contextos de significado*), que tienen que ver [con] su subjetividad, con el *acervo de conocimiento a la mano* […] y […] con los conocimientos que tiene a partir de su experiencia y […] *de su conciencia jurídica*.[2]

Las decisiones de las y los jueces y su *habitus* se construyen desde esas categorías. Los *contextos de significado* son las vivencias del sujeto a las que les da un significado en particular, en este caso pueden ser: ¿cuál es el papel del juez en la sociedad?, ¿se trata de ser la boca de la ley o se puede ser un *juez activista*?, o ¿qué idea preconcebida del juez y de su papel en la construcción de una justicia integral se tiene sobre sí mismo? Por otro lado, el *acervo de conocimiento a la mano* se refiere al conocimiento adquirido a lo largo de la vida y derivado de la experiencia profesional como juez. Entonces, ¿qué pasa cuando una buena parte de dicho acervo ya no es útil porque han cambiado los modelos y los paradigmas jurídicos? ¿De qué sirve ahora el conocimiento para ser un tipo de juez cuando se requiere ser uno diferente?

En esto juega un papel determinante la *conciencia jurídica*, que se deriva del proceso de instrucción y socialización en la formación de la abogacía. Esta conciencia es

2 Angélica Cuéllar Vázquez, *Los jueces de la tradición. Un estudio de caso*, México, Sitesa/UNAM, 2008, p. 42.

afectada por las condiciones de producción y reproducción del campo jurídico, que es el espacio social de disputa entre los agentes por la apropiación del derecho para nombrarlo. En otras palabras, el conocimiento jurídico se basa en el poder de nombrar las cosas, pues establece *lo pensable y lo impensable* desde el derecho. La educación jurídica basada en el sistema normativo es la que forma el criterio de *lo pensable* para un juez, ya que establece sus competencias y los principios de identidad y autonomía de su profesión.

Al cambiar el *contexto de significado* y el *acervo de conocimiento* a la mano se generan las posibilidades de cambio de una conciencia jurídica cuyo germen debe darse en la carrera de derecho. "Actualmente la conciencia jurídica dominante se caracteriza por la definición objetiva del derecho como un orden autónomo y autosuficiente dotado de racionalidad formal, que aspira a la neutralidad valorativa, adaptable e instrumentalmente útil para canalizar valores e intereses de diversa índole"; esa conciencia jurídica es la que hace que las y los abogados creen una idea del derecho fuera de la contaminación social y política. Para la abogacía, la *conciencia jurídica* dominante es aquella en la que el derecho "es la fuente del orden social y una fuerte identidad de especialista y una mentalidad que es proclive a aceptar argumentos de autoridad y suponer que existe un control de toda afectividad y emotividad",[3] y que es fruto del positivismo formalista enseñado en las facultades de derecho.

En el caso de las y los jueces, que actualmente son los encargados de aplicar estas reformas, éstos tienen una conciencia jurídica que establece los criterios de *lo pensable* a partir de la lógica formalista en la que ellos no deben contaminarse por procesos sociales y aplicar el derecho, que desde esta perspectiva es autosuficiente, racional y neutral.



Fotografía: Antonio A. Vázquez Hernández/CDHDF.

3 *Ibidem*, p. 32.

Sin embargo, las reformas exigen la transformación de su conciencia y que piensen que *lo impensable* es ahora parte de *lo pensable*, como interpretar las leyes, aplicar criterios establecidos por cortes internacionales y argumentar sus decisiones.

La construcción del sujeto: los nuevos jueces

La RCDH tiene como uno de sus objetivos finales la construcción de sujetos de derechos, es decir que aquellos a quienes va dirigida la norma se apropien del poder de los derechos y lo ejerzan. Simultáneamente, las autoridades obligadas en materia de derechos humanos deben renovarse a partir de sus facultades actuales. Sin duda, desde la SCJN –como órgano máximo del Poder Judicial– existe internamente un debate constante sobre cómo deben asumirse estas facultades. Sin embargo, resulta paradójico que en otros niveles del Poder Judicial federal y locales no pueda visibilizarse el debate sobre cómo responder a estas nuevas obligaciones.

Por otro lado, no sólo dentro del Poder Judicial deberá gestarse esta nueva generación de jueces. Es importante que la *conciencia jurídica* actual sea cuestionada desde la formación, en la carrera de derecho; que se ponga en duda la completitud del sistema jurídico formalista, y que se combata la pureza del derecho desde la política, la cultura y la sociedad.

Conclusiones

Los pendientes de la RCDH y de las otras reformas relacionadas con el acceso a la justicia pueden ser vistos desde la perspectiva legalista o incluso administrativa, por ejemplo, debatir la necesidad y contenidos de un código procesal único o gestionar presupuestos para que se modifiquen las salas de los tribunales destinadas a la realización de juicios orales. Sin duda éstos son asuntos que deberán resolverse a la brevedad.

Sin embargo, un análisis multidisciplinario de las implicaciones de las reformas también permite observar más allá de tales pendientes administrativos o legislativos, y considerar aspectos sociológicos y antropológicos en materia de acceso a la justicia. Esto es necesario sobre todo porque, como se planteó al inicio, dichas reformas han generado una serie de expectativas en la sociedad a las que aún no se ha respondido. El derecho está dirigido a la sociedad, en la que genera ciertas expectativas; su incumplimiento provoca desilusión y que el derecho pierda el sentido y la legitimidad que necesita.

Además, es importante recordar que, aun cuando la y los jueces son los actores principales que deben cumplir las obligaciones en materia de acceso a la justicia, también son pasivos en la medida en que sólo pueden resolver los casos que se les presentan. En tal sentido, es importante señalar la importante labor de las organizaciones de la sociedad civil y de los organismos públicos de derechos humanos para mantener una política activista respecto de los derechos humanos. En el caso de la sociedad civil, es fundamental rescatar el trabajo de defensa que obligue al Poder Judicial a emitir sentencias en casos particulares en los que cumplan con estos nuevos criterios de acceso a la justicia. Y en cuanto a los organismos públicos, su trabajo resulta complicado, pues no tienen facultades justo en asuntos jurisdiccionales relacionados con jueces y magistrados; sin embargo, eso no impide que se promueva la discusión pública de estos pendientes por medio del debate, ni que se atienda el derecho de acceso a la justicia integral a través del cumplimiento de todos los derechos humanos.

Principio de interpretación pro persona. Los retos del nuevo paradigma

ALEX ALÍ MÉNDEZ DÍAZ*

Para Geraldina González de la Vega y Sergio Méndez Silva,
por ayudarme a demostrar que el derecho también
puede ser una vía exitosa para el cambio social.

El *principio de interpretación pro persona* y el *control difuso de convencionalidad* son dos herramientas inseparables de reciente inclusión en el sistema jurídico mexicano; su integración forma parte de un proyecto más amplio materializado en las reformas constitucionales del 6 y el 10 de junio de 2011 que implican un drástico cambio en el paradigma de los derechos humanos. Si bien es hasta la citada reforma que se establece claramente en el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que "[l]as normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia", esta directriz ya había sido delineada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver el expediente Varios 912/2010.[1]

Así, el principio de interpretación pro persona quedó incluido en lo que la SCJN denominó *interpretación conforme*, tanto en su *sentido amplio* como en su *sentido estricto*, el cual es la base del control difuso de convencionalidad[2] que busca armonizar el sistema jurídico teniendo siempre

* Licenciado en derecho por la Universidad Regional del Sureste, A. C., de la ciudad de Oaxaca; miembro fundador e integrante de la Red Oaxaqueña por la Diversidad Sexual de 2009-2011, y del Frente Oaxaqueño por el Respeto y Reconocimiento de la Diversidad Sexual en 2011.

1 "27. De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona." Pleno, Expediente Varios 912/2010, ministra ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, 14 de julio de 2011, pp. 31-32, disponible en <http://goo.gl/oTLWa>, página consultada el 15 de mayo de 2013.

2 "De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos: *a*) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. *b*) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos." *Ibidem*, p. 34.

En nuestro país las autoridades administrativas están acostumbradas a aplicar a *rajatabla* la ley que tienen al alcance de la mano, sin pensar que ahora el análisis debe hacerse desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

como eje, en materia de derechos humanos, la protección más amplia de las personas; esto como último recurso antes de decidir *inaplicar una norma* o, en su caso y como medida más drástica a través del control concentrado, declarar su inconstitucionalidad.

Cabe señalar que la interpretación conforme en su sentido amplio está dirigida a todas las autoridades, mientras que en su sentido estricto tiene como destinatario únicamente a autoridades que ejerzan funciones de carácter jurisdiccional. Respecto de los alcances que implica este principio de interpretación, la Primera Sala de la SCJN se ha pronunciado mediante jurisprudencia al señalar que

> en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: *a)* los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, *b)* todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano [...] Ahora bien [...] en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.[3]

Como puede observarse, el camino delineado por la SCJN en relación con la forma en que el artículo 1º constitucional debe desplegar su espectro protector queda claro: cuando un derecho fundamental se encuentre establecido tanto en la CPEUM como en algún tratado internacional, o que de él existan diversas interpretaciones posibles, deberá preferirse aquel que represente un mayor beneficio para la persona o que signifique una menor restricción. Con lo anterior –desde el punto de vista estrictamente jurídico– dicho camino ha sido señalado, por lo que, al menos en cuanto a ese punto, queda claro lo que las autoridades *deben hacer*. El problema surge cuando, a pesar de lo que se encuentra establecido en la CPEUM, las autoridades omiten su aplicación, ya sea por desconocimiento o simplemente porque son reacias a dar paso a este nuevo paradigma en materia de derechos humanos.

Por ello, ahora la cuestión es cómo lograr que las autoridades entren en este nuevo discurso, sobre todo cuando se está frente a casos límite en nuestro sistema jurídico. Y es que en nuestro país las autoridades administrativas están acostumbradas a aplicar *a rajatabla* la ley que tienen al alcance de la

3 Primera Sala, "Principio pro persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable", tesis de jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.) en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XIII, t. 2, octubre de 2012, p. 799.


Fotografía: archivo CDHDF.

mano, sin pensar que ahora el análisis debe hacerse desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En cuanto a las autoridades jurisdiccionales, su papel tiene doble importancia, porque los tribunales resultan ser la última opción de la ciudadanía para buscar la protección a sus derechos humanos; debe quedar claro que cuando una persona acude ante un juez a reclamar estas violaciones es porque considera que el Estado le ha fallado en su tarea de protección, promoción y defensa o –lo que es peor– que es él quien los ha trasgredido. Sin embargo, también debe tomarse en cuenta que en nuestro país la justicia cuesta, sobre todo cuando las defensorías de oficio no se dan abasto con el cúmulo de asuntos que tienen que atender y las organizaciones civiles no contamos con la infraestructura necesaria para enfrentar de modo suficiente algo que es tan constante como la violación a los derechos humanos; cuestión aparte es que en estos asuntos se va contra el Estado, quien cuenta con mayores recursos para encubrir sus acciones. He aquí la importancia de que las autoridades entiendan de qué se trata este nuevo paradigma pues, de ser así, sería menos frecuente la necesidad de acudir a los tribunales. Ahora bien, mientras esto sucede es imprescindible que sean las y los jueces quienes, a través de su labor, incidan en la difusión de esta nueva cultura jurídica.

A manera de anécdota, cuando los asuntos de matrimonio igualitario en Oaxaca llegaron a la Primera Sala de la SCJN, al conversar con un secretario de acuerdos de uno de los recientes ex ministros se le planteó la importancia que representaba la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y Niñas *vs.* Chile para lo que estaba para resolverse; la respuesta fue: "nosotros no utilizamos los criterios de la Corte Interamericana". Ante este tipo de respuestas en el máximo tribu-

El derecho no va a ser la receta mágica para la transformación, pero sí puede dejar de ser un obstáculo para convertirse en una herramienta útil para lograrla.

nal del país no se sabe si reír del mal chiste o buscar la salida más cercana; hacen falta las palabras ante semejante desprecio al avance jurídico internacional en materia de derechos humanos e inevitablemente surge la pregunta: si estas posturas tan arrogantes y retrógradas alcanzan a la SCJN, ¿qué podremos esperar de los otros órganos judiciales?

Por supuesto que existen honrosas excepciones; la primera sentencia de amparo concedida a una de las parejas de Oaxaca fue dictada por un juez de distrito,[4] al observar precisamente el control difuso de convencionalidad con la correspondiente aplicación del principio de interpretación pro persona; esto es de celebrarse, pues en los otros dos asuntos sobre el mismo tema sus homólogos dictaron el sobreseimiento de los juicios de garantías.[5] Esta sentencia, por su parte, permitió dejar al descubierto la necesidad de que las autoridades administrativas comprendan de qué se trata esta nueva forma de entender el derecho, ya que ante la sentencia concedida para que la pareja de mujeres pudiera contraer matrimonio surgió, sin demora, la férrea oposición del Congreso, del gobernador y del propio Registro Civil. Con este escenario la experiencia sobre matrimonio igualitario en Oaxaca evidencia lo que tantas veces se ha constatado en nuestro país: que un cambio jurídico no significa necesariamente un cambio en la realidad material, menos aún cuando el problema de la discriminación ha echado raíces en las propias instituciones.

Ante tal estado de las cosas, el papel de la sociedad civil en la exigencia del reconocimiento y respeto de los derechos humanos adquiere un papel fundamental en una democracia como la nuestra, en donde la mayoría de las veces los intereses partidistas sepultan las necesidades y exigencias ciudadanas. Es entonces cuando el derecho se vuelve una poderosa herramienta para combatir las violaciones a los derechos humanos, pero el sistema jurídico no se mueve por sí solo y es necesario que toda exigencia social se acompañe de las estrategias jurídicas necesarias. De ello depende que la ciudadanía recobre poco a poco el papel de agente de cambio y deje de ser más que un simple destinatario de las políticas públicas. Así, debido al fracaso de los partidos políticos como portavoces del cambio, surgen el principio de interpretación pro persona como una herramienta, el derecho como materia prima y el jurista como artesano para la confección de una democracia más consolidada. Para el éxito y mejoramiento continuo de este nuevo paradigma en materia de derechos humanos se requiere una ciudadanía que a través de sus acciones retome la confianza en sus instituciones y se reapropie de ellas; que a través de la exigencia jurídica se interese por su entorno político, social, cultural, económico, etc., pues esto permitirá que las confrontaciones violentas sean trasladadas al escenario del diálogo en donde prevalezca el argumento más que la fuerza.

Es cierto que existen discursos que promueven cada vez más la desconfianza en el derecho y en las instituciones; que hay crí-

4 Poder Judicial de la Federación, Juzgado Segundo de Distrito del Décimo Tercer Circuito, Expediente 1143/2011, disponible en <http://goo.gl/3vqEZ>, página consultada el 15 de mayo de 2013.

5 Poder Judicial de la Federación, Juzgados Primero y Cuarto de Distrito del Décimo Tercer Circuito, expedientes 24/2012 y 1072/2011, respectivamente.

ticas fundadas respecto del discurso de los derechos humanos, tanto de su fundamentación filosófica y de los intereses a los que éstos pueden obedecer como del trasfondo político que pueden encubrir. El problema no es que estos argumentos existan; al contrario, abonan en el debate al permitir la generación de nuevas ideas, propuestas y estrategias. El inconveniente surge cuando esos discursos se aceptan sin más, sin una reflexión previa y sin conocimiento de causa.

No debe olvidarse que en una democracia debe ser posible la coexistencia de diversos puntos de vista, pero ello requiere de una ciudadanía con memoria histórica, responsable e informada, crítica y dispuesta al diálogo y al aprendizaje. El derecho no va a ser la receta mágica para la transformación, pero sí puede dejar de ser un obstáculo para convertirse en una herramienta útil para lograrla.

Una buena propuesta para abonar en este cambio es que desde todos los ámbitos se deje de hablar de abstractos cuando se hace referencia a violaciones en materia de derechos humanos; es decir, dejar de hacer referencia al *Estado* –así sin más–, porque esto propicia que pase inadvertido que éste no existe por sí mismo sino que se ejerce irremediablemente por personas de carne y hueso. Así se deshabilita una de las principales trampas, pues sin duda resulta más sencillo hablar de que es *el Estado* quien viola derechos humanos en lugar de reconocer que son personas quienes vulneran los derechos humanos de otras personas.

Esto resulta de trascendental importancia, porque al reconocerlo se retoma el discurso desde *lo humano* y se amplía su sentido. Ya no es un ente metafísico a quien se le encarga o se le obliga a respetar ciertos *derechos* de las personas; más bien se trata de que en materia de derechos humanos la relación es de persona a persona, es decir que en este sentido ambas se encuentran incluidas en la misma categoría.

De esta manera, el tema de violaciones a derechos humanos deja de ser exclusivamente político. Ya no se trata sólo de que una persona en ejercicio de una función pública vulnera el marco jurídico nacional o internacional; ahora se le imprime un carácter ético y social al análisis de los alcances de este principio de interpretación pro persona que, a fin de cuentas, es el sentido al que la misma denominación hace referencia.

Además, cuando se habla de violaciones a derechos humanos debe dejar de pensarse que se ha trasgredido tal o cual norma o tratado internacional por parte del *Estado* –nuevamente apelando a una concepción abstracta– para hacer referencia concreta a que es una persona quien ha vivido esa trasgresión en su integridad física o moral; incluso en los derechos de nueva generación como los ecológicos, la relación no deja de ser interpersonal, porque los daños al medio ambiente tienen efectos globales en donde irremediablemente el ser humano queda incluido. Esto podría generar un cambio en las acciones y los discursos, porque cuando la o el funcionario público se asume a sí mismo como una persona más allá de la investidura del cargo y se mira al rostro más que a la máscara,[6] al mismo tiempo que asume como persona a quien van destinadas sus acciones, debería resultar inevitable la empatía entre uno y otro, ya que únicamente están separados por condiciones accesorias. Así, ambos se incluyen dentro de un solo concepto, el *nosotros*, en lugar de hablarse de un *yo* y del *otro*, éste como algo diferente, extraño y externo.

Ciertamente, esto resulta sólo una propuesta de muchas que deben articularse y probablemente las violaciones a derechos humanos seguirán en aumento, pero no

6 *Véase* Patricia Corres Ayala, *Ética de la diferencia. Ensayos sobre Emmanuel Levinas*, México, Fontamara, 2009, pp. 73-131.



Fotografía: Antonio A. Vázquez Hernández/CDHDF.

por ello debemos renunciar a nuestra tarea como defensores y defensoras de derechos humanos sino que, por el contrario, esto debe impulsarnos a diseñar estrategias más eficaces en las cuales, desde la perspectiva que se propone, el derecho sea pieza clave para asegurar mejores resultados.

Esta propuesta puede parecer demasiado optimista, pero se habla desde la experiencia que bien puede resultar insuficiente: la idea de diseñar una estrategia jurídica para obligar al estado de Oaxaca a celebrar el matrimonio de las tres parejas de personas del mismo sexo surgió como una pequeña esperanza que se fue alimentando de colaboraciones desinteresadas por parte de personas que, de igual manera, tienen fe en que a través del derecho se puede lograr eso que por la vía de la negociación resulta casi imposible. La realidad política y social del Estado impedía replicar en esa entidad la estrategia de presión seguida en el Distrito Federal para alcanzar ese objetivo, por eso se buscaron nuevos caminos y el sistema jurídico apareció como aliado. Las sentencias, aunque se consiguieron después de más de un año de litigio, se convirtieron en las primeras a nivel nacional en su tipo; y aunque sólo se ha podido celebrar un matrimonio, el camino se ha abierto para replicar la experiencia en otras entidades. Esto es así y al día de hoy la batalla se ha iniciado por esta misma vía en Chihuahua, Colima, Jalisco, Morelos, Sinaloa y Yucatán.

Con esto, desde Oaxaca se ha demostrado que a veces es suficiente pensar las cosas de forma diferente, vislumbrar otros horizontes y generar alianzas para alcanzar un objetivo. Seguramente habrá nuevos obstáculos, pero eso no impedirá que se busque la forma de avanzar, si no por caminos conocidos, construyendo unos nuevos o tendiendo puentes. La clave está en no desistir.

La *revolucionaria renovación* del juicio de amparo a partir de las reformas constitucionales de 2011 y de la nueva ley en la materia

LUIS MIGUEL CANO LÓPEZ*

Lo que se ha escrito para presumir al juicio de amparo mexicano es inabarcable; lo que se reitera en discursos y conferencias de toda índole sobre sus bondades como medio de garantía de nuestros derechos humanos también. Sin embargo, la realidad para la mayoría de las personas dista mucho de estar a la altura de las promesas y las expectativas construidas en el papel en torno a esta figura judicial.

En el día a día, el juicio de amparo es inaccesible para demasiadas personas por su complejidad técnica, por la especialización requerida para litigarlo y, sobre todo, por lo insuficiente que resulta para tratar de remediar las violaciones a los derechos humanos. Sobre el particular, aunque quisiera responsabilizarse de esta situación al Poder Legislativo, lo cierto es que buena parte de la falta de idoneidad y efectividad del amparo como mecanismo de garantía de los derechos obedece al *desarrollo* jurisprudencial que se le ha dado en los tribunales y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Curiosamente, con la publicación de la nueva Ley de Amparo en el *Diario Oficial de la Federación* se concluyó, una vez más, que se ha desaprovechado la oportunidad de subsanar, desde la sede legislativa, las insuficiencias del amparo para transformarlo drásticamente hasta instituirlo como el recurso judicial efectivo que, como derecho humano, merecen todas las

* Asesor en la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, y cofundador de Litiga, Organización de Litigio Estratégico de Derechos Humanos (Litiga OLE), A. C.


Fotografía: Sonia Blanquel/CDHDF.

personas en nuestro país; por ello los juzgados, los tribunales y la SCJN tienen una nueva oportunidad para contribuir a su renovación, de cara a las reformas constitucionales de 2011.

De esta manera, a partir de dicha ley, lo que se requiere a nivel jurisprudencial para convertir a este juicio en el medio de defensa de los derechos humanos que desde siempre presumimos depende de un cambio de mentalidad por parte de la judicatura, con el fin de que haga suyo el nuevo paradigma instaurado por la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Sin esa conexión, el amparo –con todos los avances experimentados tras su específica reforma constitucional del 6 de junio de 2011– seguirá siendo un recurso inaccesible para la población e inocuo para transformar la situación imperante en México en torno a la garantía de los derechos humanos.

Entonces, lo que toca es dejar de regocijarnos por la excelencia de nuestro juicio de amparo y analizar si éste se ajusta a los mandatos constitucionales y estándares internacionales que lo regulan. Lo anterior, en su adecuada dimensión, en realidad nada tiene de *revolucionario*; la verdadera renovación que necesita el amparo implica primordialmente tomarse en serio las disposiciones constitucionales y convencionales existentes y, con base en ellas, llevar a cabo una lectura que trascienda el marco legal y que no se limite a conocer lo que expresa la nueva ley, sino que analice su validez con visión crítica y, de ser el caso, inaplique sus preceptos tras ejercer un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Con ese objetivo en mente –antes que todo–, es necesario apreciar que el amparo es tanto un mecanismo de garantía de los derechos como una manifestación del derecho humano a contar con un recurso judicial efectivo. En ese doble carácter –como derecho y como garantía para la protección de los demás derechos–, al juicio de amparo se le aplica el mandato establecido en el párrafo primero del artículo 1º constitucional, en cuanto a la posibilidad de imponerle restricciones. En consecuencia, el amparo sólo puede limitarse en los supuestos y bajo las condiciones que fija la Constitución; no debe olvidarse que en esta materia existe un *principio de reserva de ley constitucional*, toda vez que para restringir o acotar un derecho o a una garantía forzosamente se requiere un fundamento constitucional sólido. Frente



Ilustración: Analaura Galindo Zárate/CDHDF.

a dicho principio, la nueva Ley de Amparo debe analizarse, aplicarse e interpretarse de manera que no condicione o restrinja al juicio de amparo más allá de lo permitido constitucionalmente.

Asimismo, debido a su carácter de derecho humano reconocido en fuentes internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), se abre la posibilidad para que dicha ley se encuentre sujeta a un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad a cargo de los tribunales en la materia. En otras palabras, todas las disposiciones de la nueva Ley de Amparo quedarían sujetas a un control de constitucionalidad y de convencionalidad difusos, de modo que el amparo únicamente pueda limitarse en los supuestos y bajo las condiciones constitucional y convencionalmente válidas. Esa es la razón de la urgencia para que las actividades de formación en torno a este mecanismo de garantía –y sobre todo la práctica actual en juzgados y tribunales– trasciendan del mero reconocimiento y aplicación automática de los cambios legales a partir de la entrada en vigor de aquel ordenamiento, y se encaminen a su valoración crítica de cara a las reformas constitucionales publicadas el 6 y el 10 de junio de 2011.

Por otro lado, siendo el juicio de amparo tanto un derecho como una garantía para la protección de los demás derechos, la nueva Ley de Amparo ha de verse como un conjunto de normas sobre derechos al que le aplican los mandatos establecidos en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, tanto el de interpretación conforme como el derivado del principio pro persona. Ello implica que toda disposición de la ley sea interpretada con base en la Constitución y las fuentes internacionales que sitúan al amparo como un recurso judicial efectivo, con la premisa de favorecer en todo momento la mayor protección para las personas. Incluso, en observancia del principio pro persona, las disposiciones constitucionales que rigen el juicio de amparo también quedan sujetas a una adecuación con el marco jurídico internacional de ese derecho. Sin embargo, vale la pena aclarar que tal situación no conlleva la supresión del principio de supremacía constitucional sino su cabal respeto, ya que es la propia Constitución quien ordena aplicar siempre el estándar normativo más favorable.

Ahora bien, con base en esa óptica internacional y debido a su vinculación con el derecho a contar con un recurso judicial, el juicio de amparo debe resultar accesible, breve, sencillo, adecuado y efectivo. Por ello, cualquier precepto de la nueva Ley de Amparo que conlleve entorpecer, obstaculizar o demorar su tramitación en forma ágil y simple; que torne al juicio en un medio no disponible o inasequible para la mayoría de las personas; o que disminuya o no contribuya a que el amparo despliegue todas sus posibilidades para apreciar la cuestión de derechos efectivamente planteada y remediar de manera eficiente las violaciones declaradas en las sentencias que otorguen la protección constitucional, habrá de ser inaplicado.

Dicho esto, y en otro orden de ideas, no debe perderse de vista que el juicio de amparo es un medio para el cumplimiento de otras finalidades constitucional y convencionalmente legítimas. En principio, el juicio de amparo es un recurso para que los órganos jurisdiccionales, en el ámbito de sus competencias, atiendan sus obligaciones constitucionales y convencionales de respeto, protección, promoción y garantía de los derechos humanos, y sus deberes de prevención, investigación, sanción y reparación de las eventuales violaciones a esos derechos; todo ello a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

El amparo debe resultar conforme a los parámetros derivados del derecho a un debido proceso y de ninguna forma puede originar la violación o la desprotección de otros derechos.

que rigen en la materia. En esas coordenadas, la nueva Ley de Amparo debe apreciarse como un ordenamiento reglamentario del artículo 1º constitucional. Y a ello se suma que el juicio de amparo es un mecanismo para atender el derecho a la tutela jurisdiccional o acceso a la justicia, conforme al artículo 17 de la Carta Magna. Además, no puede pasar desapercibido que dicha ley también puede ser la vía para completar la figura de las acciones colectivas, a través de un amparo colectivo; y para la institución de la responsabilidad objetiva y la indemnización correspondiente, de acuerdo con el artículo 113 constitucional.

En todo caso, a la luz del artículo 1º constitucional y conforme al principio de universalidad y su aplicación en la práctica como componente de accesibilidad, el juicio de amparo debe quedar al alcance de toda persona o grupo. En tal sentido, debe ser accesible y asequible para personas con discapacidad; personas, comunidades y pueblos indígenas; personas migrantes; niñas, niños y adolescentes, y cualquier persona o grupo en situación de vulnerabilidad. Y para que sea considerado un medio realmente accesible se debe favorecer no sólo su procedencia sino también que su tramitación sea sencilla y breve; además de que para promover en todo momento dicha accesibilidad en nuestro juicio de amparo tiene que atenderse el mandato para desarrollar las posibilidades de este recurso. Por tal motivo, las disposiciones que rigen este mecanismo deben analizarse, aplicarse e interpretarse de manera que se ajusten al recurso judicial efectivo que se requiere para la protección especializada de diversos derechos específicos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad. El objetivo es que la actuación de los órganos judiciales competentes para conocer del amparo –incluido el momento deliberativo previo al dictado de una sentencia– se acompañe de una perspectiva de género y de una visión culturalmente adecuada y aceptable para personas, comunidades y pueblos indígenas; y que preste atención al interés superior de la niñez y a los principios de inclusión, autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, según sea el caso.

Asimismo, de acuerdo con el principio de progresividad, la nueva Ley de Amparo en ningún caso puede dificultar la procedencia y tramitación de éste en mayor medida que la ley que abrogó; de hacerlo, se contravendría la prohibición de regresividad correlativa a aquel principio. Por su parte, con base en los principios de interdependencia e indivisibilidad, durante su tramitación, todo amparo debe resultar conforme a los parámetros derivados del derecho a un debido proceso y de ninguna forma puede originar la violación o la desprotección de otros derechos.

De igual manera, siempre bajo el entendido de que la nueva Ley de Amparo es reglamentaria del artículo 1º de nuestra Constitución –como también lo tendría que ser de los artículos 17 y 113 de dicho ordenamiento–, es importante reflexionar que para que este recurso permita atender el deber de proteger derechos frente a terceros se requiere favorecer su procedencia contra actos de particulares; y que para que haga posible atender el deber de prevenir violaciones a los derechos humanos es indispensable analizar, aplicar e interpretar la figura de la suspensión, en sus diversas variantes, como una medida cautelar orientada en todo momento al cumplimiento de dicho deber.



Fotografía: archivo CDHDF.

Desde esa perspectiva, para que el juicio de amparo posibilite el cumplimiento del deber de investigar violaciones a derechos humanos se necesita analizar, aplicar e interpretar los temas de pruebas y actuaciones jurisdiccionales para mejor proveer, como medios orientados siempre al acatamiento de este deber. Y al mismo tiempo, para que permita atender el deber de reparar violaciones a derechos es preciso analizar, aplicar e interpretar los temas de los efectos y cumplimiento de las sentencias como medios orientados al respeto de ese deber, de cara al derecho a la plena ejecución de las sentencias reconocido en el artículo 17 constitucional.

En definitiva, si se quisiera enunciar en una sola frase lo hasta aquí propuesto, se tendría que afirmar que la renovación que demanda el juicio de amparo para convertirse en el recurso judicial efectivo que exigen las reformas constitucionales de junio de 2011 descansa en analizar, interpretar y aplicar la nueva Ley de Amparo con un enfoque de derechos humanos, el cual incluye obviamente la perspectiva de género, una visión culturalmente adecuada y aceptable para personas, comunidades y pueblos indígenas, y una perspectiva atenta al interés superior de la niñez y a los principios de inclusión, autonomía y dignidad de las personas con discapacidad, entre otras visiones requeridas en lo específico. Las posibilidades de dicho enfoque son amplias, y para cerrar esta contribución es suficiente con adelantar unas cuantas:

Primera, actualmente existe una polémica en cuanto al reconocimiento de titularidad de derechos humanos para las personas morales, el cual podría extenderse para todo tipo de colectivos, determinados o indeterminados. Así, la definición de este aspecto repercutirá directamente en los alcances del amparo y en las posibilidades para promoverlo con calidad de parte quejosa (*sic*). Al respecto, no cabe duda de que en su artículo 6º la nueva Ley de Amparo admite a las personas morales como quejosas y que así ha sido la práctica habitual en nuestro país; sin embargo, existen argumentos atendibles para cuestionar que la continuidad de dicha práctica sea acorde con el principio pro persona y la lógica de los derechos.

Segunda, el contraste entre la ampliación del interés para promover el juicio de ampa-

ro y la restricción legal y jurisprudencial que se hace a la figura del interés legítimo, con especial énfasis si se trata de uno colectivo. Este análisis debe tomar en cuenta que en la fracción I del artículo 107 constitucional únicamente se exige que se alegue que el acto reclamado viola derechos humanos y que a causa de ello se afecta la esfera jurídica de la parte quejosa, ya sea directamente o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; mientras que en la fracción I del artículo 5º de la nueva Ley de Amparo se introducen como calificativos de tal afectación que ésta sea real y actual, lo que puede llevar a una restricción innecesaria y sin fundamento constitucional y convencional del juicio de amparo.

Tercera, el contraste entre la supuesta ampliación de los actos de autoridad sujetos a control por vía del amparo, para abarcar actuaciones de particulares, y su prácticamente nula regulación en la nueva Ley de Amparo, que se conforma con señalar en la fracción II de su artículo 5º que la calidad de autoridad responsable para el caso de particulares se da cuando se realicen actos equivalentes que afecten derechos, siempre que sus funciones estén determinadas por una norma general. Aquí el análisis debe resaltar que incluso en los inicios del amparo se entendió que muchos de los actos de particulares surgen de un quebranto a las leyes sin fundamento alguno, al asumir funciones que no les corresponden, pues de otra forma se corre el riesgo de que el amparo no sea efectivo en estas cuestiones.

Cuarta, la definición de la procedencia del amparo contra omisiones legislativas. Sobre el tema, el análisis de la nueva regulación del amparo orientado por un enfoque de derechos humanos no puede limitarse a repetir que los efectos particulares de las sentencias de amparo no han cambiado, a partir de la redacción de la fracción II del artículo 107 constitucional. Lo que importa debatir es si un juicio que se promueve bajo un interés legítimo colectivo en representación de un grupo indeterminado –como la población entera de una entidad federativa– abre la puerta para que, incluso atendiendo exclusivamente a esa quejosa –la gente de tan amplia comunidad– y con el fin de garantizar un derecho colectivo, se pueda llegar a ordenar en el fallo correspondiente que, como medida de reparación, se legisle.

Quinta, la inaplicación de todas las causales de improcedencia y sobreseimiento que no encuentren fundamento constitucional. Un análisis con enfoque de derechos humanos tiene que recordar que la regla general adoptada en el artículo 103 constitucional es la procedencia del amparo contra todo acto de autoridad. Por ello, los supuestos de inadmisibilidad de éste no sólo constituyen una excepción a interpretarse restrictivamente sino que, en su carácter de limitante de este medio de garantía y del derecho a contar con un recurso judicial efectivo, no pueden prosperar y aplicarse más que en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece, lo que imposibilita que la ley o la jurisprudencia añadan causales –como la de consumación irreparable de violaciones– cuando está previsto el cumplimiento sustituto de las sentencias y el deber constitucional de reparación.

Con el mismo talante, podrían seguirse adelantando posibilidades –la necesidad de completar el marco normativo para el amparo colectivo, la inaplicación de la regulación regresiva en materia de suspensión, la aplicación sin discriminaciones de la suplencia de la queja, la ampliación de los efectos de las sentencias de amparo para incluir la mayor cantidad de medidas de reparación o la definición de la jurisprudencia vigente, entre otras–, pero por razones de espacio y para concluir esta reflexión basta con advertir que sin un enfoque de derechos humanos el amparo seguirá siendo una cuestión de privilegio y no un derecho para todas las personas.

El papel de las comisiones de derechos humanos de cara a la reforma constitucional de 2011

LUIS GONZÁLEZ PLACENCIA Y MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ*

Desde el momento de su promulgación sabíamos que la reforma constitucional de 2011 no sólo requeriría que se plasmara a nivel institucional en la legislación secundaria y en las políticas públicas, sino que también contara con una vocación política de apoyo decidido para que la acción pública girara en torno al paradigma garantista y en relación directa con los intereses ciudadanos. Muchos analistas coinciden en señalar que algunos de los principales elementos de esta reforma ya estaban contenidos en la propia Constitución, y que su reciente explicitación implica el reconocimiento de que los derechos humanos todavía son una realidad ajena para amplios sectores de la población y esto produce impunidad y revictimización.

Por esta razón, el consenso legislativo y social que produjo la reforma constitucional puede entenderse como una llamada de atención política, por una parte, acerca de la urgencia de reestructurar la acción pública en su conjunto alrededor del paradigma garantista y, por la otra, sobre la necesidad de colocar a la víctima de violaciones a derechos humanos y de la impunidad en el centro de un sistema que no debe aplicar modalidades reparatorias y compensatorias de la justicia, sino que también establece garantías de no repetición para desterrar la impunidad y los espacios de inseguridad y vulnerabilidad. Esta visión política de la reforma constitucional de 2011 nos permite entender el sentido de las nuevas atribuciones de las comisiones de derechos humanos que son parte fundamental de ésta.

Los derechos humanos y sus garantías constituyen el nuevo vocabulario de la reforma constitucional. Se trata de la terminología que frasea el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), con lo que México ingresa a la corriente internacional más progresista. En el momento

* Luis González Placencia es presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF). Mario Alfredo Hernández es doctor en filosofía moral y política por la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Iztapalapa, y asesor de la Presidencia de la CDHDF.



Fotografía: Ernesto Gómez Ruiz/CDHDF.

La figura renovada del ombudsman busca fortalecer su autonomía y calidad moral para actuar como caja de resonancia de las exigencias ciudadanas en materia de derechos humanos.

en que se ratifican los tratados internacionales éstos se convierten en legislación doméstica y de cumplimiento obligatorio. Con la reforma constitucional nos apropiamos también, para la vida pública nacional, de los principios pro persona y de conformidad, es decir, de la interpretación judicial y la fundamentación de las sentencias de acuerdo con los estándares internacionales. De esta forma se obliga a las y los jueces y operadores jurídicos a que hagan valer el DIDH en los tribunales ordinarios. Sólo en cuanto a derechos humanos, si el tratado internacional favorece más a la persona, debe aplicarse incluso por encima del contenido de la Constitución. Esto requiere un cambio en relación con la construcción de una cultura de igualdad y no discriminación, así como del papel de la ciudadanía; y en esta tarea las comisiones de derechos humanos y la figura del ombudsman pueden desempeñar una labor fundamental. De cierta manera, la reforma constitucional está formulada con el punto de vista a partir del cual han trabajado las comisiones de derechos humanos en nuestro país: ponerse del lado de la ciudadanía y depositar en la autoridad la carga de la prueba respecto de la responsabilidad –en la forma de acción u omisión– por la obstaculización o promoción del acceso de las personas a los derechos y oportunidades.

Aunque en su origen la figura del ombudsman tuvo un carácter más bien de supervisión de los procedimientos administrativos en democracias consolidadas como las del norte europeo, en América Latina –ante el contexto de autoritarismo y emergencia del paradigma garantista– se vio obligada a desempeñar una tarea más sustantiva para la consolidación del Estado constitucional de derecho: el acompañamiento ciudadano para visibilizar las violaciones a derechos humanos que se han convertido en componentes de la acción pública y la búsqueda –y en muchos casos creación– de las vías institucionales para hacer justiciables y exigibles los derechos. Probablemente la mejor forma de describir la renovada figura del ombudsman que ha emergido de la reciente reforma constitucional sea señalando que lo que busca es fortalecer su autonomía y calidad moral para actuar como caja de resonancia de las exigencias ciudadanas en materia de derechos humanos. Esto implica una revisión crítica de la actuación de las comisiones de derechos humanos hasta el momento; por eso se necesita que haya distancia entre el ombudsman y la política partidista, para que éste se alinee claramente con los intereses ciudadanos y sus recomendaciones se sustraigan de procesos de politización de la justicia. En efecto, plasmar la reforma constitucional de 2011 es todavía una asignatura pendiente en su mayor parte; sin embargo, más allá de la dimensión legislativa, principalmente se trata de generar la voluntad política para que la autoridad moral del ombudsman no sea fácilmente disputada y logre alianzas con la sociedad civil para detectar y desterrar las zonas de opacidad del sistema democrático.

En cuanto al sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, la reforma constitucional promueve que las autoridades que no aceptan las recomendaciones fundamenten sus razones; además de que favorece la autonomía de los organismos de protección a los derechos humanos en las entidades federativas. Este reconocimiento de la

independencia del ombudsman significa un llamado de atención acerca de la dependencia real de las comisiones estatales respecto de los poderes fácticos y públicos. En los hechos, los ombudsman locales son controlados por los poderes ejecutivos y se les observa como funcionarios públicos que deben acatar la autoridad verticalmente constituida. Para que los organismos de derechos humanos sean verdaderamente autónomos, sus titulares deberían no sólo ser nombrados por los cuerpos legislativos sino también legitimados por las organizaciones de la sociedad civil, al margen de las negociaciones partidistas que de hecho dominan el panorama legislativo. Sin embargo, otra forma de limitar la autonomía de estas instituciones es acotarlas presupuestalmente, de ahí la relevancia de que se reconozca constitucionalmente su importancia y se les dé autonomía técnica y de gestión, que es producto del consenso partidista cuando se negocia el presupuesto.

Vale la pena destacar otros aspectos positivos de la reforma constitucional en relación con las comisiones de derechos humanos: la facultad que se les ha dado para promover acciones de inconstitucionalidad y el que ahora tengan competencia en materia laboral. La ampliación de las facultades institucionales en este sentido permite fortalecer la confianza que tiene la ciudadanía en la figura del ombudsman y alinear a las comisiones con los



Un rediseño de las comisiones que no permita la interacción del ombudsman con los sistemas universal e interamericano de derechos humanos estará incompleto.

Ilustración: Gabriela Anaya Almaguer/CDHDF.

reclamos ciudadanos frente a la autoridad. Las recomendaciones del ombudsman no son vinculatorias, pues no tienen el carácter de sentencias; por tanto, su potencial aceptabilidad por parte de la autoridad depende de la fuerza moral que éste tenga y del apoyo que reciba de la sociedad civil para respaldar el sentido de cada Recomendación. Dichos instrumentos recomendatorios no deben politizarse, y la exigencia de rendición de cuentas por parte de las autoridades encargadas de darles cumplimiento no debe someterse a la negociación partidista. Más bien, se tiene que involucrar a la ciudadanía en campañas de seguimiento e implementación que obliguen moralmente a las autoridades a aceptar y acatar las recomendaciones.

El proceso de armonización legislativa entre la reforma constitucional y las legislaciones locales ya está desfasado. Los congresos locales no han asumido con toda seriedad ni urgencia la importancia de plasmar localmente la protección a los derechos humanos como eje de la acción pública. No se trata sólo de adecuar las normas, sino también de rediseñar las instituciones para interpretar la reforma en un sentido más amplio y así promover el principio pro persona, incluso anticipando las condiciones materiales para dar cumplimiento a lo que prescribe la Constitución y que tiene que incorporarse en la legislación local.

La perspectiva que brinda el DIDH y los organismos supervisores del cumplimiento de los tratados internacionales podrían emplearse como piedra angular para el rediseño de las comisiones de derechos humanos. En tal sentido, la protección a los derechos humanos no se agota en las instituciones nacionales; también puede apoyarse en los organismos internacionales que emiten recomendaciones que los Estados Parte podrían integrar en armonía con la incorporación de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional. Así, una veta por explorar es la vinculación de las comisiones de derechos humanos y los organismos de vigilancia y supervisión del cumplimiento de los tratados internacionales, tanto del sistema universal como del interamericano. El ombudsman podría convertirse en una figura coadyuvante para la implementación de los dictámenes y sentencias que emanan de organismos multilaterales. Se trata de que incorpore en sus recomendaciones e informes públicos locales los estándares internacionales, de tal forma que refuerce la integración de éstos no sólo en la legislación doméstica sino también en la vida pública nacional. Por lo tanto, un rediseño de las comisiones de derechos humanos que no permita la interacción del ombudsman con los sistemas universal e interamericano de derechos humanos estará incompleto.

Aun cuando la reforma sólo da visibilidad a los contenidos previamente sancionados de la Constitución, no puede negarse su importancia, ya que expresa un consenso político sobre la prioridad para hacer de los derechos humanos el eje de la vida pública. La reforma constitucional y el fortalecimiento de las comisiones de derechos humanos pueden verse como indicadores de su carácter, todavía precario, para revertir las violaciones recurrentes a los derechos humanos, como síntoma de la todavía insuficiente vinculación entre este tipo de instituciones y el acompañamiento ciudadanos que debería construir una de sus fortalezas.



Fotografía: archivo CDHDF.

accion


es

Estado de aceptación de las recomendaciones emitidas en 2012*

Durante 2012, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) emitió 20 instrumentos recomendatorios. De ellos, inicialmente sólo dos fueron aceptados en su totalidad por las autoridades a las que se dirigieron, nueve se aceptaron de manera parcial y otros nueve no se aceptaron.

Como resultado de las solicitudes de reconsideración y de las distintas mesas interinstitucionales celebradas entre la CDHDF –a través de su Dirección Ejecutiva de Seguimiento– y las autoridades señaladas como probables responsables, las recomendaciones 12/2012 y 19/2012 –relativas al cierre de los últimos tres vagones del Sistema de Transporte Colectivo Metro (STC Metro) y a violaciones a los derechos humanos derivadas de asentamientos humanos irregulares en un área natural protegida de Xochimilco–, finalmente fueron aceptadas por el STC Metro y la delegación Xochimilco, respectivamente.

Asimismo, la Recomendación 11/2012 sobre el incumplimiento de laudos, sentencias y otras resoluciones en los ámbitos laboral y administrativo, dirigida a la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal y las delegaciones Miguel Hidalgo, Xochimilco y La Magdalena Contreras, fue aceptada en sus términos por este último órgano político-administrativo y aceptada parcialmente por la Jefatura de Gobierno, a través de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales (CJSL).

En cuanto a las recomendaciones 2/2012, 15/2012 y 20/2012 –respectivamente relacionadas con la falta de atención médica a personas usuarias de los centros de asistencia e integración social (CAIS), deficiencias en la prestación de los servicios de salud materna-infantil, y violaciones a los derechos humanos de personas adolescentes y jóvenes debido a operativos contra las denominadas *fiestas clandestinas*– éstas habían sido aceptadas parcialmente. Sin embargo, tras las solicitudes de reconsideración que envió la CDHDF a la Secretaría de Desarrollo Social (Sedeso), la Secretaría de Salud del Distrito Federal (SSDF), la delegación Benito Juárez, la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal (SSPDF) y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), fueron aceptadas de manera integral.

Por otro lado, a pesar de los llamados realizados por la CDHDF para que la PGJDF reconsiderara su postura y cumpliera su deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, las recomendaciones 3/2012 –por la exhibición en medios de comunicación de personas puestas a disposición del Ministerio Público–, 5/2012 –por la negativa de acceso a la justicia en un caso de lesiones por un accidente de tránsito– y 13/2012 –relacionada con un caso de tortura y otras violaciones– no fueron aceptadas.

Lo mismo ocurrió con las recomendaciones 7/2012 y 8/2012, por las omisiones de personal de la Dirección General de Comunicación Social de la Oficialía Mayor del Gobierno del Distrito Federal que

* Texto elaborado por la Dirección Ejecutiva de Seguimiento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

posibilitaron la difusión de comentarios agraviantes en el portal oficial de internet *Noticias de tu ciudad*, y por la afectación a diversos derechos de personas que prestaban servicio público de pasajeros en las rutas 2 y 98, con motivo de la entrada en operación del Corredor Periférico, por parte de la Secretaría de Transportes y Vialidad del Distrito Federal (Setravi), respectivamente.

Por ello, se puede concluir que 40% de las recomendaciones emitidas por la CDHDF en 2012 fue aceptado en sus términos, 35% fue aceptado parcialmente y lamentablemente 25% no fue aceptado.

Recomendaciones emitidas en 2012 según tipo de aceptación			
Tipo de aceptación	**Recomendación**	**Caso**	**Autoridades involucradas**
Aceptada	1/2012	Tortura infligida por personal de Seguridad y Custodia y del Grupo Especial Táctico Tiburón a internos del Ceresova	PGJDF SGDF
Aceptada	2/2012	Falta de atención médica a personas usuarias de los CAIS	Sedeso SSDF
Aceptada	6/2012	Exposición ante los medios de comunicación de una interna del Cefereso	SGDF SSDF
Aceptada	9/2012	Tolerancia u omisión de la autoridad gubernamental para evitar la trata de personas y otras formas de explotación como la prostitución ajena	Delegación Cuauhtémoc
Aceptada	12/2012	Cierre de los últimos tres vagones del STC Metro	STC Metro
Aceptada	15/2012	Salud y vida de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y salud y vida de las niñas y los niños recién nacidos	SSDF
Aceptada	19/2012	Violaciones a los derechos humanos, incluida la afectación al medio ambiente sano, derivadas del establecimiento de asentamientos humanos irregulares en un área natural protegida de Xochimilco	Delegación Xochimilco Jefatura de Gobierno del Distrito Federal Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal Sistema de Aguas de la Ciudad de México
Aceptada	20/2012	Operativos por fiestas clandestinas	Delegación Benito Juárez PGJDF SSPDF
		Total aceptadas	**8 (40%)**
Parcialmente aceptada	4/2012	Intervención policiaca en el barrio de Tepito	CJSL PGJDF SSDF SSPDF
Parcialmente aceptada	10/2012	Deficiencia en la notificación y fundamentación en la determinación de la averiguación previa	PGJDF
Parcialmente aceptada	11/2012	Omisión en el cumplimiento de laudos	Delegación Gustavo A. Madero Delegación La Magdalena Contreras Delegación Miguel Hidalgo Delegación Xochimilco JGDF

Tipo de aceptación	Recomendación	Caso	Autoridades involucradas
Parcialmente aceptada	14/2012	Conflicto en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM)	Contraloría General de la UACM Rectoría de la UACM
Parcialmente aceptada	16/2012	Muerte de un adolescente en conflicto con la ley penal en la Agencia 57	PGJDF
Parcialmente aceptada	17/2012	Habitantes de la colonia Merced Balbuena afectados por romería	Delegación Venustiano Carranza
Parcialmente aceptada	18/2012	Suicidio de persona en el área de detenidos de la Coordinación Territorial CUH-8	PGJDF
		Total parcialmente aceptadas	**7 (35%)**
No aceptada	3/2012	Exhibición de personas en medios de comunicación	PGJDF
No aceptada	5/2012	Negativa de acceso a la justicia en un caso de lesiones por tránsito de vehículos	PGJDF
No aceptada	7/2012	Exhibición de particular en medio oficial de internet Noticias de tu ciudad	Oficialía Mayor del Distrito Federal
No aceptada	8/2012	Afectación a personas que prestaban servicio público de pasajeros en las rutas 2 y 98 sobre Periférico	Setravi
No aceptada	13/2012	Tortura y otras violaciones	PGJDF
		Total no aceptadas	**5 (25%)**
		Total general	**20 (100%)**

Nota: Estatus de aceptación con cierre de reconsideraciones al 17 de abril de 2013.

Programa de Lucha contra la Impunidad

Respecto de la labor de seguimiento que, mediante el Programa de Lucha contra la Impunidad, realiza la CDHDF sobre los procedimientos administrativos y penales iniciados contra servidoras y servidores públicos –los cuales son motivados por los hechos que sustentan las quejas y recomendaciones emitidas por la Comisión–, durante 2012 fueron incorporados 125 procedimientos, 63 de los cuales se relacionan con instrumentos recomendatorios. Además, hay que destacar que en el mismo periodo el Programa registró 32 sanciones que afectaron a 28 servidoras y servidores públicos.

Seguimiento del Programa de Lucha contra la Impunidad			
Procedimientos incorporados en 2012	**125**	**Vinculados con recomendaciones**	**63**
Procedimientos administrativos	65		25
Procedimientos penales	60		38

Autoridades involucradas en los procedimientos administrativos incorporados en 2012		
Autoridad	Procedimientos	Servidores públicos probables responsables
PGJDF	42	77
SSPDF	7	21
Subsecretaría de Sistema Penitenciario	3	3
Instituto de Educación Media Superior del Distrito Federal	3	3
CJSL	2	2
Secretaría de Finanzas del Distrito Federal	1	3
Setravi	1	1
Delegación Azcapotzalco	1	1
Delegación Benito Juárez	1	1
Delegación Cuauhtémoc	1	1
Delegación Coyoacán	1	1
Oficialía Mayor del Distrito Federal	1	1
Instituto del Deporte del Distrito Federal	1	1
Total	**65**	**116**

Sanciones, 2012	
Sanciones registradas en 2012	**32**
Servidores(as) públicos(as) sancionados(as)	**28**
Según adscripción:	
PGJDF	10
Subsecretaría de Sistema Penitenciario	7
SSPDF	5
Otras dependencias	6

Autoridades involucradas en los procedimientos penales incorporados en 2012		
Autoridad	Procedimientos	Servidores públicos probables responsables
PGJDF	26	49
Subsecretaría de Sistema Penitenciario	16	22
SSPDF	10	25
Setravi	3	3
SSDF	2	2
Delegación Cuajimalpa de Morelos	1	1
Oficialía Mayor del Distrito Federal	1	1
Instituto del Deporte del Distrito Federal	1	1
Total	**60**	**104**

Tipo de sanciones impuestas, 2012	
Tipo de sanción impuesta	Núm. de sanciones
Suspensión	9
Baja como elemento de Seguridad y Custodia	7
Amonestación pública	4
Arresto	3
Reparación del daño	2
Destitución	2
Apercibimiento público	2
Multa	1
Inhabilitación	1
Prisión	1
Total	**32**


Re



Fotografía: Alejandro Cuevas/CDHDF.

Algunas implicaciones del nuevo sistema de interpretación sobre derechos humanos

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA*

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 nos ha permitido, entre muchas otras cosas, precisar e interpelar algunas de las aproximaciones conceptuales que se han ido construyendo por décadas en México sobre los derechos de las personas. Sin duda, ha venido a movilizar paradigmas.

Uno de los aspectos más importantes fue incorporar un sistema de interpretación sobre derechos humanos –como establece el nuevo artículo 1º, párrafo segundo– que incluye a la Constitución y a los tratados internacionales en calidad de referentes interpretativos en la construcción e integración del contenido de los derechos, y que marca la pauta de aplicación de las normas y la actuación de las autoridades en su cumplimiento.

Ante su adopción, se han colocado en el debate público algunos de los andamiajes conceptuales e interpretativos clásicos del orden jurídico mexicano sobre las fuentes del derecho, como la supremacía constitucional o la jerarquía normativa; el nuevo principio de interpretación conforme o el pro persona, y figuras jurídicas consecuentes con éstos, como el llamado *bloque de constitucionalidad*. Me referiré brevemente a tales aspectos y a sus implicaciones ante los nuevos contenidos que hemos asumido.

La supremacía constitucional

En el constitucionalismo contemporáneo, la supremacía constitucional es un principio que permite ordenar las competencias, la producción normativa o la aplicación de ordenamientos producidos en sede internacional. De esta manera, dicha ordenación determina las sedes y competencias político-jurídicas del Estado, las fuentes del derecho, y la aplicación de las normas en función de su propio contenido. Así:

* Académico e investigador en la Universidad Iberoamericana, campus Ciudad de México; y consejero de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

a) desde la Constitución, como punto de unidad del pacto de la Unión, se decide la conformación de las sedes de ejercicio político y la forma de vinculación con el ámbito internacional. Las interacciones entre las distintas sedes debe responder a la lógica con que fueron conformadas –por ejemplo, la relación competencial entre los ámbitos federal y local– o aprobadas en atención a compromisos internacionales predeterminados.

b) en virtud del principio de supremacía constitucional también se deciden los procedimientos para la producción normativa y la aplicación de los ordenamientos que ya han sido generados en distintas sedes (los tratados internacionales).

c) también se determina la aplicación e interpretación de los distintos tipos de normas en razón de su contenido material y de acuerdo con la especialidad de su objeto. En este sentido, el contenido de las normas sobre derechos humanos implica el reconocimiento de estándares normativos de *mínimos* cuyo propósito es la integración y su ampliación hacia pisos más altos de protección de las personas.

La supremacía constitucional favorece el despliegue de las normas más protectoras, al tener como referentes para la interpretación conforme pro persona a la propia Constitución y a los tratados internacionales. Ésta es la consideración ante la lectura del artículo 133 constitucional, que soporta el primer ordenamiento, con respecto al artículo 1º en sus dos primeros párrafos, los cuales establecen la incidencia constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos y los sitúan como referentes del sistema interpretativo.

La jerarquía normativa ante el principio de interpretación conforme

La supremacía constitucional determina atender el contenido de las normas y –especialmente en las de derechos humanos– su eficacia protectora, de manera que la compatibilidad constitucional de los tratados internacionales en esta materia se presume a partir de la mayor protección para las personas.

De esta forma –en nuestro caso–, en atención al principio de supremacía constitucional, se constata una *primacía* de las normas de derechos humanos, como señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el expediente Varios 912/2010.

Los principios de interpretación conforme y pro persona implican el reconocimiento de los estándares de mínimos en materia de derechos humanos y favorecen, mediante su aplicación, una integración de dichos estándares, la cual se presenta tanto en la conformación del contenido constitucional/convencional de los derechos como en los elementos de ponderación que determinan la aplicación de un derecho con preferencia de otro. Por ello en realidad, a mi juicio, no se trata de un tema de jerarquía normativa.

El bloque de constitucionalidad

A partir del reconocimiento de las fuentes jurídicas de las que emanan normas sobre derechos, se articula un sistema interpretativo tendiente a la armonización y a la conformación de un bloque o una masa integrada de derechos humanos, como en su momento señaló el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.[1]

Lo anterior implica que las previsiones constitucionales en la materia no se entienden ya consideradas en sí mismas, en la literalidad del precepto, sino en relación con el bloque de constitucionalidad/convencionalidad que se va constituyendo a partir del ejercicio de interpretación.

Es interesante pensar cómo la SCJN, a pesar de ser tan ambigua en sus criterios jurisprudenciales sobre este aspecto, ha emitido resoluciones consecuentes con él. Ejemplo de ello

1 Al presentar su proyecto de contradicción de tesis 293/2012, “Contradicción de tesis entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver respectivamente el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008”, en sesión pública del 12 de marzo de 2012, señaló: “En el proyecto se sostiene que el artículo 1º constitucional prevé un bloque de constitucionalidad en el sentido que tanto la Constitución como estos derechos humanos de fuente internacional, pero que son derecho positivo mexicano, son el referente para analizar la validez de todo el sistema jurídico mexicano y que no hay en la Constitución una idea de que primero tengamos que analizar la Constitución y después analizar los tratados, sino que este bloque o esta masa de derechos, se deben interpretar conjuntamente, armónicamente siempre en aquello que es en beneficio de las personas”. *Véase* “Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 12 de marzo de 2012”, p. 24, disponible en <http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/12032012POsinnombres.pdf>, página consultada el 19 de mayo de 2013.



Fotografía: Aarón Borrás.

es la Acción de inconstitucionalidad 155/2007, en la que declaró inconstitucionales algunos preceptos de la ley de Yucatán por contravenir disposiciones contenidas en tres tratados internacionales,[2] sin estimar en su valoración un precepto constitucional que es compatible con la legislación secundaria que se invalidó.[3] Lo anterior tácitamente implicó la interpretación conforme de la Constitución respecto de los tratados, con el fin de constituir un bloque de constitucionalidad que debe orientar la regulación en la materia.

Estamos, así, ante un sistema interpretativo en materia de derechos humanos armónico, englobante, coordinado y complementario a partir del ejercicio integrado de los controles de convencionalidad y constitucionalidad que deben realizar los tribunales. Como expresó de forma atinada la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) recientemente:

> En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, que el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.[4]

Este criterio de la Corte IDH nos puede ayudar a entender de qué se trata dicho sistema interpretativo, ante una marcada tendencia existente en nuestro país a resolver los problemas de derechos humanos provenientes de fuentes del derecho distintas, la cual sitúa *a priori* un nivel normativo por encima de otro al que se descalifica.

Esta tendencia no es propia sólo de un sector de la práctica jurídica mexicana generalmente calificado como conservador. También ronda las ideas y la narrativa de quienes sostienen que las entidades federativas no tienen que desarrollar sus propios catálogos de derechos o su sistema de justicia e interpretación constitucional en virtud de que se encuentran supeditadas del todo a los ámbitos del control constitucional/convencional ya determinados; de quienes siguen señalando que el control de constitucionalidad debe estar separado del de convencionalidad, por cuestiones de jerarquía; o incluso de quienes –en el otro extremo– intentarían ya *difuminar* el control de constitucionalidad en el de convencionalidad, sin entender que se trata de un modelo de integración de los elementos normativos sobre derechos humanos presentes en las distintas sedes productoras de esas normas.

Mis alumnas y alumnos del semestre que acaba de concluir de la licenciatura en derecho de la Universidad Iberoamericana me decían que, a su parecer, ahora los derechos humanos se han vuelto más técnicos. Yo considero que en realidad los hemos dotado de los principios que permiten su apropiación correcta ante un imaginario constitucional que durante mucho tiempo los vació de un auténtico contenido normativo.

En eso estamos y el camino por andar para lograr su plena eficacia aún es largo. Así que, ante la tentación de una contrarreforma por la vía legislativa o jurisprudencial –como lo hemos apreciado en los últimos meses–, la alternativa que nos merecemos es clarificar estos contenidos y propiciar su mejor aplicación. Valorar y fortalecer son los verbos; no eliminar, reconducir o acotar. En este ámbito, la seguridad jurídica se consigue con un mayor y mejor ejercicio del sistema interpretativo sobre derechos humanos, no con una vuelta de tuerca que nos devuelva a un formalismo vertical ya superado.

2 El Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio núm. 29 de la Organización Internacional del Trabajo), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3 Se trata del artículo 21, párrafo cuarto, en lo relativo a la posibilidad de que la autoridad administrativa válidamente pueda imponer sanciones de trabajo en favor de la comunidad.

4 Corte IDH, *Caso Gelman* vs. *Uruguay* (*Fondo y Reparaciones*), Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 88.

Bloque de constitucionalidad y control difuso de convencionalidad y constitucionalidad

GRACIELA RODRÍGUEZ MANZO*

Ideas preliminares

Con la reforma constitucional de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, se introdujo el bloque de constitucionalidad en esta materia. Meses más tarde, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) reconoció expresamente la doctrina jurisprudencial interamericana del control difuso de la convencionalidad, a través de la resolución que recayó en el expediente Varios 912/2010 con motivo de la discusión en el Pleno sobre el cumplimiento de la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió en el caso Rosendo Radilla Pacheco *vs.* México. Lo anterior no significa que antes de estos acontecimientos no existiera en México la obligación de observar las normas internacionales de derechos humanos, pues éstas ya formaban parte del ordenamiento jurídico mexicano al estar contenidas en tratados internacionales celebrados conforme al procedimiento constitucionalmente previsto para ello, ni que tampoco existiera la obligación por parte de las autoridades del Estado mexicano de ejercer un control difuso de convencionalidad, derivada del desarrollo jurisprudencial en torno a las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual fue llevado a cabo por la Corte IDH, órgano jurisdiccional previsto en dicho tratado y a quien nuestro país le reconociera la competencia contenciosa en 1998.

Lo cierto es que, a partir de la incorporación del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, se puso fin a una larga historia de iniciativas de reforma constitucional para incluir los estándares internacionales de derechos humanos de la mejor manera posible, con el fin de garantizar la mayor protección a los derechos humanos de las personas; y con la adopción del control difuso de convencionalidad se modificaron los alcances del control constitucional en México, de ahí su trascendencia.

A casi dos años de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, las discusiones y controversias acerca de los alcances del bloque de constitucionalidad y la forma de ejercer un control difuso de convencionalidad siguen vigentes. Por ello resulta conveniente no perder de vista la intención original de dicha reforma, las consecuencias de incorporar la figura del bloque de constitucionalidad en materia de dere-

* Profesora de la cátedra de derechos fundamentales de la Escuela Libre de Derecho y presidenta de Litiga, Organización de Litigio Estratégico de Derechos Humanos (Litiga OLE), A. C.

chos humanos y de la apropiación, por parte de la SCJN, de la llamada *doctrina jurisprudencial del control difuso de convencionalidad*, de la que me ocuparé más adelante.

Bloque de constitucionalidad

Como es bien sabido la figura del bloque de constitucionalidad es una creación del Consejo Constitucional francés, el cual consideró en su momento que la Constitución de 1958, el Preámbulo de la Constitución de 1946, la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república formaban un bloque de constitucionalidad con la característica principal de que las normas que lo componen tienen unidad de rango, es decir que son todas de origen constitucional.

A diferencia de lo que sucede en Francia, cuando la figura del bloque de constitucionalidad es adoptada por las constituciones latinoamericanas, éstas incorporan en dicho bloque normas que originalmente no tienen un rango constitucional, pero a las que dotan de éste; es decir, se trata de normas que no son formalmente constitucionales pero que por mandato constitucional se convierten en materialmente constitucionales. Y es justamente esta construcción del bloque de constitucionalidad la que causa controversia y choca frontalmente con una concepción tradicional de la Constitución como documento cerrado



Fotografía: archivo CDHDF.

cuyas normas son aquellas que exclusivamente están previstas en éste y que gozan de carácter fundamental, por lo que el resto del ordenamiento jurídico debe adecuarse a ellas. Esto se debe a que, desde esta concepción, las normas que en un sistema jurídico determinado se encuentran originalmente por debajo de la Constitución no pueden ser consideradas como constitucionales, ante el riesgo de perder unidad en dicho sistema jurídico.

De tal forma que, al tomarse en cuenta el origen y posterior desarrollo de la figura, podría concluirse que el *bloque de constitucionalidad* se define como el conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, cuáles son las consecuencias de adoptar un bloque de constitucionalidad en una determinada materia. La primera es que las fuentes que se pueden consultar se multiplican. En el caso de México, el primer párrafo del artículo 1º constitucional prevé que, en relación con los derechos humanos, las normas de origen constitucional y las contenidas en tratados internacionales de los que México es parte conforman dicho bloque, lo que trae como consecuencia que para analizar el contenido de un determinado derecho no sólo tenga que acudirse a la norma constitucional, sino también a la de origen internacional. Y lo cierto es que, se consideren o no parte de dicho bloque de constitucionalidad, para determinar el contenido de una norma de derechos humanos habría que acudir además a las interpretaciones que sobre esta norma hayan elaborado los órganos autorizados para ello, ya sean de origen interno o internacional. En el caso mexicano, para determinar el alcance y contenido de la libertad de expresión, por ejemplo, no sólo deberían tenerse en cuenta los artículos 6º y 7º constitucionales, 13 de la CADH, 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino también a lo que sobre dichas normas han interpretado el Poder Judicial de la Federación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH, y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, respectivamente.

La segunda consecuencia radica en que las normas que integran el bloque de constitucionalidad se convierten en parámetro de interpretación del resto del ordenamiento jurídico en la materia. Así, el párrafo segundo del artículo 1º constitucional establece que las normas de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Es decir que, para efectos interpretativos, se amplían las normas de derechos humanos de origen internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, pues éstas abarcan no sólo las contenidas en los tratados internacionales de los que México forma parte, sino también las que se encuentran en cualquier tratado internacional de derechos humanos aun cuando el Estado mexicano no sea parte de ellos, por ejemplo, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, por consiguiente, las interpretaciones que sobre éste haya desarrollado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una tercera consecuencia de la adopción de un bloque de constitucionalidad en determinada materia es que las normas que lo integran se convierten en parámetro de validez del resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 15 constitucional prohíbe la celebración de tratados internacionales que alteren los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México forma parte. Asimismo, los artículos 103, fracción I; y 105, fracción II, inciso *g*, prevén como mecanismos de garantía el juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad contra actos y leyes que violen los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forme parte. Así, los derechos humanos concebidos interna e internacionalmente se convierten en parámetro de validez de todo acto de autoridad, ya sea de carácter legislativo, ejecutivo o judicial.

Control difuso de convencionalidad

Como complemento de la protección en materia de derechos humanos que ofrece el bloque de constitucionalidad se encuentra el desarrollo jurisprudencial interamericano del control difuso de convencionalidad, el cual establece –en términos generales– la obligación de las y los jueces de los

Estados[1] de no aplicar normas que sean contrarias a las previstas en la CADH y velar por que el objeto, fin y efecto útil de éstas se cumplan. La Corte IDH deriva dicha obligación de los artículos 1.1 y 2º de la propia CADH, que establecen las obligaciones de respeto y garantía, y la de adoptar disposiciones y medidas internas que sean acordes con la Convención.

Como se mencionó al inicio de este artículo, a partir de la resolución del expediente Varios 912/2010, la SCJN se apropió de esta doctrina jurisprudencial al grado de que restableció en México el control difuso de constitucionalidad previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). A través de una interpretación sistemática de este artículo y del 1º constitucional, y para determinar si el Poder Judicial se encontraba obligado a ejercer un control difuso de convencionalidad *ex officio*, como lo señalaba la Corte IDH en el párrafo 339 de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco *vs*. México, la SCJN concluyó que –de acuerdo con el artículo 1º de la CPEUM– todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos previstos en la Carta Magna y en los tratados internacionales de los que México forma parte, teniendo siempre en cuenta el principio pro persona; y que, en cuanto a la función jurisdiccional –como lo señala el artículo 133 constitucional *in fine*–, las y los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Además, se encuentran obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores y dar preferencia a los contenidos de la CPEUM y de los tratados en esta materia, a la par que a través de las vías directas de control previstas en los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, pudiendo invalidarse o expulsarse del orden jurídico aquellas normas que se consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados. ¿Qué implica ejercer un control difuso de convencionalidad y constitucionalidad a la luz del bloque de constitucionalidad?

Antes de responder, conviene hacer una aclaración. Si bien el control difuso de convencionalidad y el de constitucionalidad son originalmente distintos en cuanto a las normas con las que deberá contrastarse la norma o acto de autoridad bajo análisis –en el primer tipo de control, esta norma o acto de autoridad se contrasta respecto de normas de derechos humanos de carácter internacional; mientras que en el segundo, se hace respecto de normas de derechos humanos previstas en la Constitución–, lo cierto es que al existir un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos, la realización del control difuso de constitucionalidad implica hacer al mismo tiempo un control difuso de convencionalidad, pues ambos tipos de normas de derechos humanos –las de origen interno y las internacionales– se convierten conjunta y sistemáticamente en parámetro de validez del resto del ordenamiento jurídico y de cualquier acto de autoridad.

Dicho lo anterior, realizar un control difuso de constitucionalidad/convencionalidad a la luz del bloque de constitucionalidad implica delimitar el marco normativo aplicable al caso concreto, esto es, definir el contenido de los derechos humanos involucrados acudiendo a todas las fuentes de derecho que han definido sus alcances, internas e internacionales. Una vez que se hayan encontrado las fuentes que definen el contenido de los derechos humanos implicados, deberá armonizarse el marco jurídico de origen interno con el de origen internacional aplicable. Cuando las normas que se van a contrastar sean de origen internacional frente a normas de derechos humanos, como lo prevé el artículo 15 constitucional, se deberá armonizar el marco normativo internacional general con el marco normativo de derechos humanos. En caso de que esta armonización no sea posible, deberá aplicarse el marco normativo que sea más favorable y menos restrictivo para la persona, e inaplicar o invalidar la norma o el acto de autoridad bajo análisis, según sea la

1 Obligación que poco a poco se ha ido extendiendo a órganos vinculados con la administración de justicia e incluso a órganos de carácter legislativo como se desprende de Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores* vs. *México* (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párr. 225; y Corte IDH, *Caso Gelman* vs. *Uruguay* (*Fondo y Reparaciones*), Sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 239.



Fotografía: Alejandro Cuevas/CDHDF.

competencia del órgano judicial que esté realizando dicho control de constitucionalidad y convencionalidad. Aun cuando este breve repaso de lo que significan el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad y constitucionalidad, así como sus alcances y la forma de ponerlos en práctica, pareciera aclarar en qué consisten y cuáles son las consecuencias de su adopción, lo cierto es que a casi dos años de su implementación sigue vigente la discusión en torno a estas figuras.

Discusión pendiente

La discusión gira en torno a la aparente contradicción que representan tanto el bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad como el principio pro persona para el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la CPEUM. Esta afirmación deriva de la discusión que tuvo lugar en el Pleno de la SCJN con motivo de la contradicción de tesis 293/2011, por medio de la cual se aprecian diversas posturas que, en términos muy generales, apuntan a argumentar que cuando exista una norma constitucional involucrada, ésta tendrá que prevalecer siempre, independientemente de que sea la más favorable y menos restrictiva en el caso, en atención del principio de supremacía constitucional. Estas posturas han sido confirmadas por dos iniciativas de reforma al artículo 1º constitucional presentadas en ambas cámaras. Me refiero específicamente a las del senador Raúl Cervantes Andrade y del diputado Francisco Arroyo Vieyra, que buscan acotar las normas de derechos humanos de origen internacional que integran el bloque de constitucionalidad y, más importante aún, reafirmar el principio de supremacía constitucional, desnaturalizando la función del principio pro persona y la del control difuso de convencionalidad. Quizá el origen de estas discusiones se encuentre precisamente en la concepción tradicional de la Constitución que entiende a ésta como un documento cerrado cuyas normas son las únicas que pueden gozar de rango constitucional. No lo sé, pero considero que plantean un falso debate.

El principio de supremacía constitucional se encuentra, en efecto, previsto en el artículo 133 de la CPEUM; y, específicamente, en relación con los tratados internacionales, establece que éstos tendrán que estar de acuerdo con la Constitución para ser considerados parte integrante de la Ley Suprema de la Unión. Por su parte, el artículo 1º constitucional establece que las normas de derechos humanos plasmadas en tratados internacionales ratificados por México conforman el bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, son parámetro de validez, al igual que las normas de derechos humanos de origen constitucional, del resto del ordenamiento jurídico. Asimismo, señala que las normas de derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y los tratados en la materia, observando siempre la mayor protección de la persona.

Considero que la clave se encuentra en definir qué es lo que debemos entender por Constitución en materia de derechos humanos. A mi parecer, resulta claro que es el conjunto de normas de derechos humanos previstas en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que México forma parte. Si eso se entiende por Constitución en materia de derechos humanos, no debería asustarnos que en caso de contradicción de una norma de origen internacional con una de origen constitucional en la materia se haga prevalecer la norma de origen internacional cuando ésta sea la más favorable y la menos restrictiva de los derechos de las personas. Lo anterior no atenta contra el principio de supremacía constitucional, pues es la propia Constitución la que así lo mandata.

La inclusión de las preferencias sexuales en el artículo 1º constitucional

GERALDINA GONZÁLEZ DE LA VEGA*

En junio de 2011 se publicaron dos reformas constitucionales de gran relevancia para el sistema de protección a los derechos humanos en nuestro país: la reforma en materia de amparo y la reforma conocida como de *derechos humanos*. Ésta incorpora cambios a diversos artículos constitucionales, pero es sin duda la modificación del artículo 1º la de mayor calado en nuestro sistema jurídico, pues coloca en el mismo nivel de la Constitución los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, estableciendo nuevas reglas de interpretación y de conflicto de normas.

En dicha modificación del artículo 1º se incorporó en la cláusula de no discriminación la prohibición de trato diferente arbitrario a las personas por sus preferencias *sexuales*. La aclaración de que se trata de preferencias *sexuales* no es un *capricho* del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travestista e intersexual (LGBTTTI), pues representa una inclusión de enorme relevancia en materia de igualdad y no discriminación (parte uno). Sin embargo, ésta generó una polémica inusitada que amenazó la aprobación de tan importante reforma (parte dos); afortunadamente fue superada al demostrarse, precisamente, la relevancia de dicha inclusión.

Parte uno

En 2001 el poder revisor estimó necesario agregar la cláusula general sobre la no discriminación y una lista no exhaustiva de categorías conocidas como *sospechosas*.[1]

* Maestra en derecho por la Universidad de Dusseldorf.

1 *Véanse* las siguientes tesis aisladas y de jurisprudencia: Segunda Sala, "Igualdad. Criterios que deben observarse en el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de dicha garantía", tesis aislada 2a. LXXXIV/2008 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVII, junio de 2008, p. 440; Segunda Sala, "Igualdad. Casos en los que el juzgador constitucional debe analizar el respeto a dicha garantía con mayor intensidad", tesis aislada 2a. LXXXV/2008 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVII, junio de 2008, p. 439; Pleno, "Motivación legislativa. Clases, concepto y características", tesis de jurisprudencia P./J. 120/2009 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1255; Primera Sala, "Principio de igualdad. Interpretación de la Constitución a efectos de determinar la intensidad del escrutinio", tesis aislada 1a. CII/2010 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 185; Primera Sala, "Principio de igualdad. Interpretación constitucional para determinar si en un caso procede aplicar escrutinio intenso por estar involucradas categorías sospechosas", tesis aislada 1a. CIV/2010 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 183; Segunda Sala, "Igualdad. Criterios que deben observarse en el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de dicha garantía", tesis de jurisprudencia 2a./J. 42/2010 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, abril de 2010, p. 427; Pleno,

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), esto quiere decir que las categorías de la cláusula de no discriminación son, por su naturaleza, consideradas como sospechosas de ser razones para sufrir algún trato discriminatorio, pues se trata de condiciones y grupos históricamente discriminados; y por tanto, se presume que la distinción o la medida discriminatoria es incompatible con la Constitución y sólo pueden invocarse razones de mucho peso que deben ser analizadas de manera pormenorizada, recayendo sobre el Estado la carga de la prueba.[2] La relevancia de la inclusión de la palabra *sexuales* en la cláusula radica en la certeza que proporciona sobre si la orientación sexual es una categoría sospechosa o no. Al agregarla, todas y todos los jueces están obligados a considerar una medida que diferencie por preferencia sexual a las personas *prima facie* como contraria a la Constitución, la cual hasta entonces había requerido de la interpretación por parte de operadores jurídicos.

Así, por ejemplo, en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Corte en Estrasburgo interpretó hasta 1999 que la cláusula de no discriminación incluía la orientación sexual, con el caso Salgueiro da Silva Mouta *vs*. Portugal. En efecto, la Corte Europea declaró por primera vez que la orientación sexual se halla dentro de las categorías del artículo 14 del Convenio, que establece lo siguiente: "El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna". De acuerdo con la Corte Europea, la orientación sexual es un concepto cubierto por el artículo 14, pues la lista de la cláusula es ilustrativa, mas no exhaustiva, como se demuestra con las palabras "cualquier otra situación".[3] A partir de entonces, la Corte de Estrasburgo ha interpretado regularmente que las diferencias por la orientación sexual de las personas requieren de un escrutinio estricto, pues se trata de una categoría sospechosa.

En el ámbito interamericano, apenas en 2012, en la resolución de fondo del caso Atala Riffo y Niñas *vs*. Chile, se llegó a la misma conclusión:

> [L]a Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita […] cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.[4]

En México, la SCJN aplicó una interpretación similar años antes para resolver, tanto en el amparo conocido como *transexuales*[5] como en la Acción de inconstitucionalidad 2/2010,[6] sobre el matrimonio de pa-

Matrimonio entre personas del mismo sexo. Al tratarse de una medida legislativa que redefine una institución civil, su constitucionalidad debe verificarse exclusivamente bajo un parámetro de razonabilidad de la norma (artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el 29 de diciembre de 2009)", tesis aislada P. XXIV/2011 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 873; Pleno, "Control del tabaco. El artículo 16, fracción II, de la ley general relativa no debe ser sometido a un escrutinio de igualdad intenso", tesis aislada P. VII/2011 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 24; y Pleno, "Escrutinio de igualdad y análisis constitucional orientado a determinar la legitimidad de las limitaciones a los derechos fundamentales. Su relación", tesis de jurisprudencia P./J. 28/2011 en materia constitucional, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 5.

2 El objeto central de la prohibición de la discriminación es evitar medidas (normas, actos u omisiones) que diferencien entre personas, atenten contra su dignidad y/o lastimen sus libertades y derechos. La diferenciación no siempre es injustificada, y para que la autoridad pueda emitir una medida que implique una ventaja o una desventaja para un grupo o para determinadas personas se requiere una justificación. Para que esa justificación sea válida es necesario que cumpla con determinadas premisas: que sea un fin legítimo, que exista una causalidad lógica entre el medio empleado y ese fin, que no exista otro medio que sea adecuado para el fin y que no implique una carga menor, y que la medida sea proporcional, es decir, que sea posible una concordancia práctica entre la medida y el derecho limitado.

3 Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Salgueiro da Silva Mouta* vs. *Portugal*, Sentencia del 21 de diciembre de 1999, párr. 23.

4 Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas* vs. *Chile* (*Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, párr. 91.

5 En el Amparo directo civil 6/2008 la SCJN no se pronunció directamente sobre la inclusión de la identidad sexual en las categorías sospechosas del artículo 1º; sin embargo, la interpretación realizada en dicha sentencia tiene este alcance, pues se refiere a la dignidad, a la libertad personal y al derecho a la identidad sexual. *Véase* Juan Silva Meza y Sergio Valls Hernández, *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo*, México, Porrúa, 2011, p. 27.

6 En este caso tampoco tuvo ocasión para interpretar *textualmente* la inclusión de la orientación sexual en las categorías sospechosas de la cláusula de no discriminación, pues la sentencia no se refiere directamente a la discriminación por orientación sexual sino a la inclusión dentro de una institución de parejas de personas del mismo sexo. Aún así, dos ministros se refirieron a las categorías sospechosas en sus votos concurrentes.


Fotografía: Antonio A. Vázquez Hernández/c

rejas de personas del mismo sexo.[7] En la discusión de estos casos, el Pleno tuvo ocasión para referirse a la orientación sexual y a la identidad sexual, y en ambos casos concluyó –directa o indirectamente– que no son razones para dar trato diferente injustificado a las personas.

Sin embargo, antes de la discusión no había certeza de que el Pleno llegara a la conclusión de que la orientación sexual o la identidad sexual fueran categorías sospechosas en términos del artículo 1º. Es decir, la categoría *preferencias* de la cláusula era *interpretable* y, en este sentido, dependía de lo que la mayoría de las y los ministros determinara. Debido a que actualmente en ciertos ámbitos todavía se trata a las cuestiones sobre la orientación, la identidad y la preferencia sexuales como un tema de moralidad y no como uno de igualdad y derechos, existía la posibilidad de que la mayoría de las y los ministros resolviera que la Constitución no las protege o que no se necesita la realización de un escrutinio estricto para revisar los tratos diferentes hacia las personas con sexualidad diversa. Es decir, que el colectivo LGBTTTI se encontraba a merced de lo que acordara la mayoría de las y los ministros.

Parte dos

Y esto fue precisamente lo que se alegó durante la discusión en el Senado para aprobar la reforma constitucional: que "al tratarse de un tema de *moralidad*, la sociedad *no estaba preparada para otorgar derechos* a las personas con sexualidad diversa". Los legisladores adujeron que incluir la palabra *sexuales* en relación con las preferencias permitiría la legalización de delitos como la pederastia y protegería la zoofilia como preferencia sexual, confundiendo cuestiones morales con daños a terceros y desconociendo el

7 Acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovente: procurador general de la República, ministro ponente: Sergio A. Valls Hernández, secretaria: Laura García Velasco, 16 de agosto de 2010, párrs. 216-223.

establecimiento de delitos como una facultad del legislador federal y común. El debate generado planteó una cuestión que no es nueva en temas que tienen que ver con la limitación de libertades, en especial las asociadas a la sexualidad: ¿puede la ley sancionar o imponer una moralidad? ¿Cómo justifica una sociedad democrática y plural la limitación o la persecución de aquello que tacha de inmoral? ¿Con base en qué moralidad se pueden limitar derechos y libertades?[8]

Los derechos humanos de ninguna manera pueden encontrarse sujetos a la concepción de moralidad de una sociedad determinada, pues en tal sentido no serían derechos vinculados a *la humanidad* de las personas (inherentes) sino a su pertenencia a un grupo (otorgados), y por lo tanto no podrían tener una vocación de universalidad. Al este respecto, cobra relevancia el reconocimiento de las libertades, en especial de la libertad de religión y de conciencia, que permiten garantizar a todas las personas que el Estado no podrá limitar creencia ni práctica religiosa alguna, pero que tampoco podrá promover o imponer alguna creencia o práctica religiosa a las personas.[9] La limitación de derechos basada en la moralidad contradice la cláusula de no discriminación y el principio de igualdad; para ello hacen falta razones que la justifiquen y que sean compatibles con un Estado democrático (en su sentido sustancial, es decir, que proteja derechos y que garantice la diversidad).

En efecto, la feliz incorporación de las preferencias *sexuales* en la Constitución implicó que, precisamente, desde la entrada en vigor de la reforma, ni jueces ni legisladores ni autoridades –ni particulares– podrán aducir razones morales para limitar derechos o libertades *por* la preferencia sexual de una persona. Gracias a la ampliación de los derechos a los reconocidos en tratados internacionales y a la inclusión de la palabra *sexuales* en la cláusula de no discriminación del artículo 1º constitucional se dio congruencia al principio de certeza jurídica relacionado con los derechos de las personas que integran el colectivo LGBTTTI. Prueba de ello fue el éxito obtenido por parte de parejas oaxaqueñas[10] ante la SCJN: la primera Sala resolvió que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo se trata de una medida que "se basa en una categoría sospechosa, toda vez que la distinción que traza para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial se apoya en las *preferencias sexuales* de las personas".[11] Al resolver estos amparos, la Corte ya no tuvo que interpretar la cláusula de no discriminación para determinar que el trato diferente injustificado por razón de preferencia sexual estaba prohibido por la Constitución, sino que fue a partir de esta categoría desde donde las personas quejosas (*sic*) argumentaron su derecho a casarse y desde donde la Sala les dio la razón.

Así, la inclusión en el catálogo de categorías sospechosas de las preferencias *sexuales* no implicó, por supuesto, nuevos derechos ni derechos especiales, sino el reconocimiento de las personas con orientación e identidad sexual diversa en el disfrute de derechos que históricamente les habían sido negados. Decir que las preferencias sexuales no pueden ser una razón para recibir un trato diferente es una consolidación del principio de igualdad. Ésta se refiere a la distribución de otro valor y por ende no es valiosa si no se predica de alguna situación o propiedad que sea en sí misma valiosa.[12] De esta forma, no sirve hablar simplemente de igualdad de derechos de una manera abstracta; se debe hablar de igual-

8 *Véanse* en este sentido John Stuart Mill, *On Liberty*, Londres, Longman, Roberts & Green, 1859; y el debate Hart-Devlin en H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Stanford, Stanford University Press, 1963; y Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford, Oxford University Press, 1965.

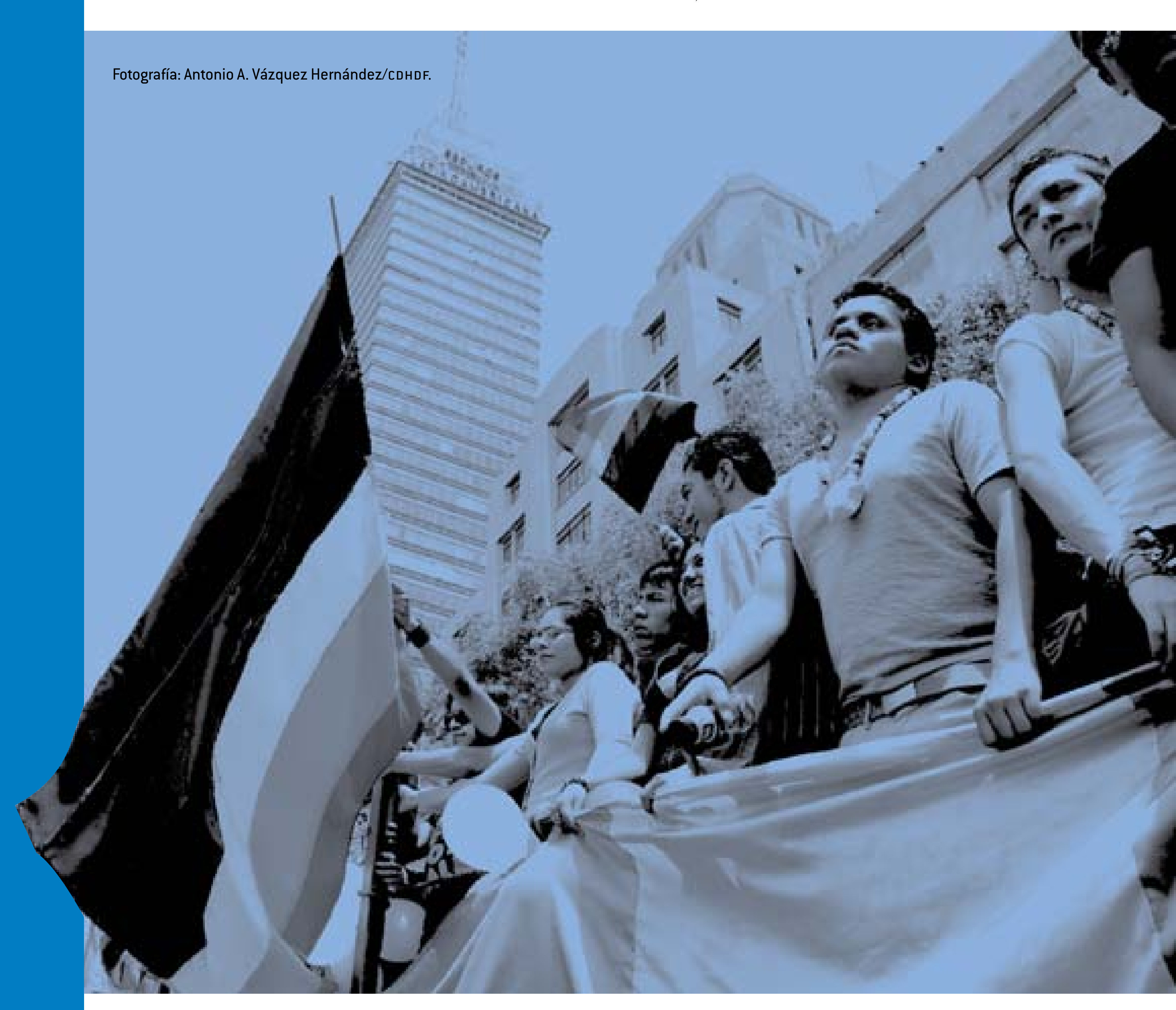
9 Se entiende la libertad religiosa y de creencias en un sentido amplio; es decir, una libertad que no se limita únicamente a las religiones organizadas sino que también incluye convicciones personales y filosofía de vida –compatibles con derechos de terceros–. El cristianismo, el judaísmo y el islamismo, por ejemplo, profesan estrictas reglas de moralidad en cuestiones de género y sexuales, por lo que cobra sentido referirse a la libertad religiosa al hablar de moralidad y sexualidad en cuestiones de derechos humanos.

10 Me refiero a los siguientes casos: Amparo en revisión 457/2012, Amparo en revisión 567/2012 y Amparo en revisión 581/2012.

11 Sentencia del Amparo en revisión 581/2012, recurrentes principales: presidente de la Junta de Coordinación Política de la LXI Legislatura constitucional del Congreso del estado de Oaxaca y otras quejosas y recurrentes adhesivos: ***** y *****, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Arturo Bárcena Zubieta, 5 de diciembre de 2012, pp. 30 y ss.

12 *Véase* Rodolfo Vázquez, *Liberalismo, estado de Derecho y minorías*, México, Paidós/UNAM, 2001, pp. 32 y ss.

dad en concreto. La cláusula de no discriminación alude entonces a la igualdad *para* algo o *de* algo; se refiere a la incompatibilidad con la Constitución de toda situación que, por considerar inferior a un grupo determinado –en este caso, las personas con orientación o identidad sexual diversa–, conduzca a tratarlo con hostilidad o de cualquier modo que lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran *incursos* en tal situación de inferioridad (así lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos). La incorporación en la cláusula de no discriminación de las preferencias sexuales es la confirmación textual en la norma constitucional de este reconocimiento por la vía interpretativa, el cual ha requerido décadas de activismo judicial en todo el mundo occidental.


Fotografía: Antonio A. Vázquez Hernández/CDHDF.

A dos años de la reforma de derechos humanos el litigio estratégico debe comenzar por el legislador

MARISOL AGUILAR CONTRERAS*

A pesar de que México entró tarde a la gran fiesta del reconocimiento de los derechos humanos –como algunos grandes doctrinarios opinan– no podemos negar que la reforma constitucional de junio de 2011, en comparación con otras reformas constitucionales en los países de la región, es la más amplia. Esto último como consecuencia de que la ambigüedad en la redacción del artículo 1º constitucional da pie al litigante para que utilice, en una diversidad de formas, toda disposición nacional o internacional en materia de derechos humanos con el propósito de crear argumentos en aquellos litigios que persiguen una causa específica, sin que ello signifique que los litigios que no persiguen consecuencias *erga omnes* no puedan hacer uso de este artículo. La referida disposición constitucional ha causado polémica entre los legisladores y ha resultado en la presentación de algunas iniciativas para obstaculizarlo con *candados* y que así el uso de los tratados internacionales no trascienda algunas barreras que las propias leyes nacionales aún no han cruzado en relación con el reconocimiento y la protección de los derechos inherentes a todas las personas.

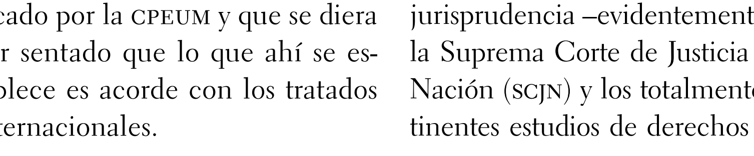
Sobre los intentos fallidos de imponer candados al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en 2013, nos encontramos con la iniciativa propuesta por el presidente de Congreso de la Unión para armonizar el contenido de la Carta Magna en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos, no sólo de las disposiciones de ésta sino también respecto de los tratados internacionales. Sin embargo, cabe señalar que lo que pretendía dicho funcionario era mezclar el lenguaje: si bien en un primer momento quería dejar el primer párrafo como se lee a la fecha, también proponía añadir un párrafo que, con respecto a todo lo anterior, estableciera la excepción "en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece".[1] Esto significa que cualquier otra reforma a la CPEUM que estableciera procedimientos diferentes a los tratados internacionales de protección a los derechos humanos

* Integrante del Instituto de Formación de Justicia en Derechos Humanos.

1 "Iniciativas. Que reforma el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por el diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra, del Grupo Parlamentario del PRI", en *Gaceta Parlamentaria*, año XVI, núm. 3679-II, jueves 3 de enero de 2013, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/ene/20130103-II.html>, página consultada el 9 de mayo de 2013.

y que pudiera resultar violatoria de éstos –por mucho que existiera el principio pro persona o un control de convencionalidad como lo menciona la propia CPEUM– se hubiera tenido que acatar, independientemente de la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas que habitan y transitan por su territorio.

Asimismo, se buscaba concluir la lectura del segundo párrafo del artículo 1º señalando que "de existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los tratados internacionales de los que México sea parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 133".[2] Es decir que, con el propósito de darle una jerarquía tradicional de tipo kelseniano y con base en el uso de la pirámide de jerarquía de leyes, este último artículo podría generar confusión en cuanto al uso de las leyes frente a los tratados internacionales, ya que literalmente se menciona en tercer lugar el cumplimiento de éstos.[3] Lo anterior provocaría que el operador de justicia únicamente utilizara lo indicado por la CPEUM y que se diera por sentado que lo que ahí se establece es acorde con los tratados internacionales.



Otra iniciativa que se propuso para atentar contra el artículo 1º constitucional es la que presentó un senador hace poco más de dos meses, en la cual se establece lo importante que es determinar la jerarquía normativa con el fin de evitar interpretaciones que pudieran ser obstáculos para los operadores de justicia.[4] Desde esta lógica, para los emprendedores de esta iniciativa la redacción más adecuada del artículo 1º radica en aclarar que el marco normativo lo conforman "[e]sta Constitución y, en aquello que la complementen, las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte"; esto quiere decir que para la ciudadanía –confiando ciegamente en lo que la CPEUM reconoce– los tratados internacionales sólo serían un complemento en caso de que faltara algo por reconocer en la Carta Magna.

Sin embargo, llama la atención que ambas iniciativas fueron sustentadas con la extensa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la jurisprudencia –evidentemente– de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y los totalmente pertinentes estudios de derechos com-

2 *Idem*.
3 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 26 de febrero de 2013, artículo 133: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma".
4 Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el senador Raúl Cervantes Andrade, disponible en <http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2013/03/asun_2946813_20130305_1362497718.pdf>, página consultada el 9 de mayo de 2013.



Fotografía: archivo CDHDF.

parado. Cabe preguntar entonces ¿por qué los legisladores invocan preceptos que están poniendo en tela de juicio –al querer obstaculizar el uso del artículo 1º constitucional en sus diferentes formas para crear litigio estratégico– cuando directamente están cabildeando, con base en tales instrumentos, la reforma del artículo 1º constitucional que les da la facultad de invocar dichos instrumentos y la jurisprudencia internacional?

Posiblemente, en esto consiste el trabajo que los legisladores deben realizar: no para crear argumentos que obstaculicen el uso de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a nivel interno, sino para generar leyes apegadas a esos tratados que tanto exaltan en las exposiciones de motivos de las iniciativas citadas. Por ejemplo, en esta última iniciativa muy acertadamente se menciona lo establecido en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en cuanto al deber de los Estados Parte de adoptar las disposiciones de ésta a su derecho interno;[5] es decir, que *ejerzan motu* proprio el control de convencionalidad. La Corte IDH ha señalado en múltiples ocasiones, entre ellas en la sentencia del caso Radilla Pacheco *vs*. México,[6] que

> el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana.[7]

En tal sentido, aunque en las primeras interpretaciones la Corte IDH explicaba lo que era el control de convencionalidad, vinculando únicamente a las autoridades judiciales, en su última sentencia publicada[8] finalmente aclaró que "[c]uando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, están sometidos a aquel".[9] De lo anterior se deduce que todos los órganos del Estado están obligados a ejercer un control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias, lo cual obliga per se a los legisladores a ejercerlo; y más todavía: considero que la materia *control de convencionalidad* debería ser su especialidad.

De hecho la SCJN ha desarrollado arduamente los criterios y estándares para la aplicación de este concepto a nivel nacional con el fin de evitar cualquier confusión; es más, lo ha desmenuzado tanto que optó por otorgar diversos pasos u opciones para aplicarlo cuando las autoridades u órganos se encuentren con una ley que probablemente no sea convencional.[10] Para resumir la discusión del caso Radilla, basta señalar que la SCJN aprobó el proyecto del ministro Cossío Díaz, el cual apunta que: *a*) el *control concentrado* sólo se realizará en amparos y controversias constitucionales con efectos generales o relativos, y en acciones de inconstitucionalidad con efectos generales en las que se realizará una declaración de la inconstitucionalidad de la norma; *b*) el *control difuso* no es una declaración de inconstitucionalidad, sino la desaplicación de la norma general, y *c*) el uso del principio pro persona o *pro homine* se refiere a que el juzgador deberá utilizar la interpretación más favorable[11] (este último punto deberá ser utilizado por la

5 "Reconocimiento por parte de México de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica'", entrado en vigor el 16 de diciembre de 1998, disponible en <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=0&PHPSESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566>, página consultada el 9 de mayo de 2013.

6 Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco* vs. *México* (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.

7 *Ibidem*, párr. 339.

8 Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo* vs. *Colombia* (*Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*), Sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259.

9 *Ibidem*, párr. 142.

10 SCJN, Crónicas del Pleno y de las Salas, caso Radilla Pacheco, sesiones del 4, 5, 7, 11, 12 y 14 de julio de 2011, consulta del expediente Varios 912/2010, tema 3. Control de convencionalidad *ex officio*.

11 *Ibidem*, párr. 6.


Fotografía: Alejandro Cuevas/CDHDF.

o el juez siempre con independencia del control que utilice para analizar un caso en concreto).

Este argumento cobra sentido si consideramos los escenarios en que el legislador podría realizar un control de convencionalidad para cumplir con el objeto y fin de los tratados internacionales con base en el principio de buena fe: primero, el legislador podría hacer que los operadores de justicia analizaran de manera más rápida tanto las disposiciones nacionales como internacionales, tomando en cuenta la carga de trabajo del Poder Judicial; segundo, muchos de los litigios estratégicos que tienen como finalidad obligar al Estado a implementar los estándares internacionales podrían evitarse, ya que la ley como tal cumpliría *a priori* con estas obligaciones generales de los Estados de reconocer a todas las personas que habitan y transitan por su territorio; tercero, el Estado directamente cumpliría las obligaciones generales internacionales que adquirió al firmar y ratificar los tratados internacionales en materia de derechos humanos o de cualquier otra materia; cuarto, el Estado podría dedicar recursos para promover los derechos humanos; y quinto, sería mucho más sencillo sensibilizar a las y los funcionarios públicos y administradores de justicia, debido a que la ley –ya sea general o específica– estaría permeada con una perspectiva de derechos humanos y, por lo tanto, de cualquier otra materia como el género.

Éstas son sólo algunas de las diversas conclusiones que resultarían del simple hecho de realizar un control de convencionalidad desde el origen de la ley, y no cuando ésta ya existe y entonces tiene que ser analizada para verificar que sea convencional, cuestión que toma tiempo y dinero al Estado.

Finalmente, sabemos que nos encontramos en el último supuesto, ya que el legislador por varias décadas no ha realizado este control de convencionalidad. Por lo tanto, una tarea de éste, aparte de realizar un control de convencionalidad de la norma nueva o la iniciativa, sería atender a la normatividad vigente mediante la realización de un análisis amplio con la finalidad de verificar si estas leyes son convencionales, atienden las obligaciones internacionales, y respetan y garantizan los derechos humanos de las personas; en lugar de generar argumentos para obstaculizar el desarrollo de precedentes que estén encaminados a que las personas puedan ejercer de manera plena sus derechos humanos.

reformaDH: una herramienta para cumplir con una obligación de Estado

GRUPO COORDINADOR PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO *reformaDH**

Introducción

Desde hace prácticamente dos años el ordenamiento jurídico constitucional mexicano fue objeto de un cambio estructural, inclusive paradigmático,[1] como consecuencia de la denominada reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011.[2] Ante dicha transformación sustantiva de este ordenamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) se vincularon para desarrollar una herramienta que, a partir de la investigación y de los mecanismos de enseñanza, impulsara una evolución efectiva en la conciencia jurídica del país. Y es precisamente de tal iniciativa que surge *reformaDH*.

Este proyecto fue concebido desde la consideración de que dicha reforma constitucional conlleva modificaciones de carácter sistémico que reclaman "el replanteamiento de viejas estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas".[3] La reforma constitucional supuso un avance en términos de cambios normativos, pero no se agota en ello; está pendiente su implementación, que pasa necesariamente por un replanteamiento en la cultura jurídica de las y los abogados y de la sociedad en general.

¿Qué es *reformaDH*?

A raíz de la experiencia compartida de una diversidad de investigadoras e investigadores, especialistas en la materia y provenientes de muchas de las instituciones académicas más prestigiadas de nuestro país, se desarrolló la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, denominada *reformaDH*,[4] la cual nace de la convicción de las instancias coordinadoras

* Los autores forman parte del Grupo Coordinador para la Elaboración del Proyecto *reformaDH*, Magdalena Cervantes Alcayde (SCJN), Ricardo Alberto Ortega Soriano (CDHDF) y José Ricardo Robles Zamarripa (CDHDF).

1 *Véase* Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), 2011, p. 449.

2 Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

3 "Presentación", en Propuesta metodológica para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, Grupo Coordinador para la Elaboración del Proyecto *reformaDH*, 2013, p. 5.

4 La herramienta virtual del proyecto *reformaDH* estará disponible para todo público en <http://www.reformadh.scjn.gob.mx> a partir del 10 de junio de 2013.

reforma

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Principio
persona

1

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Interpretación
conforme

3







Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Rubén Sánchez Gil



reformaDH

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Control
difuso de
constitucionalidad
y
convencion

4

Daniel Vázquez
Sandra Serrano

reformaDH

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Principios
y obligaciones
de dere
human
los dere
en acción



Ricardo Alberto Ortega Soriano
José Ricardo Robles Zamarripa
Daniel Antonio García Huerta
Roberto Luis Bravo Figueroa



reformaDH

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Deberes específicos
de prevención,
investigación
y sanción

6





Yuria Saave



reformaDH

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Teoría de las
reparaciones
la luz de
echos

reformaDH

METODOLOGÍA PARA LA ENSEÑANZA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Yuria Saavedra Alvarez



Ilustración: Analaura Galindo Zárate/CDHDF.

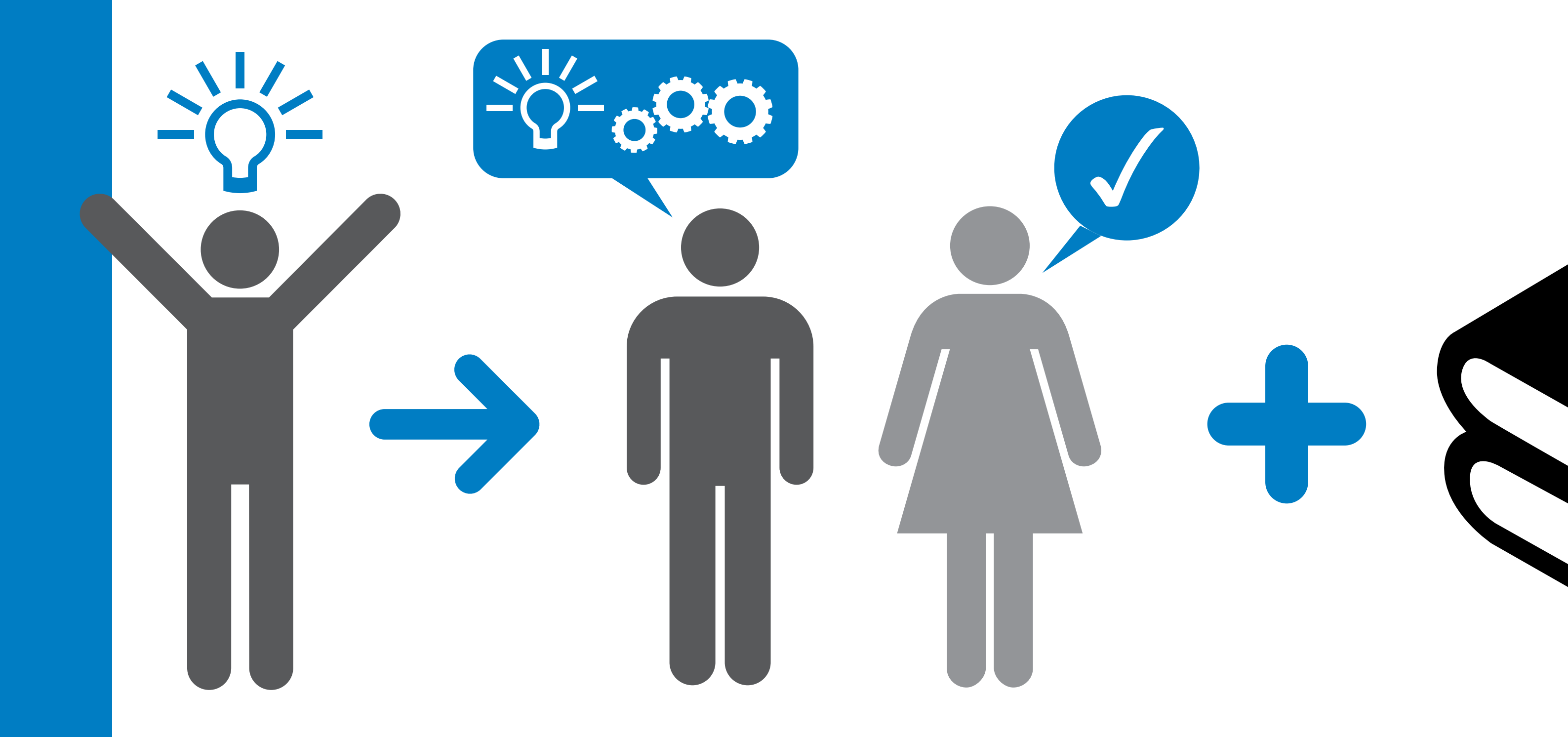


Ilustración: Analaura Galindo Zárate/CDHDF.

de que esa reforma conlleva una responsabilidad del Estado –que involucra a todas las autoridades del país– para la adecuación de su labor hacia un marco de respeto, protección, garantía y promoción de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por México.

Por ello, *reformaDH* se basa en un presupuesto metodológico fundamental: la reforma constitucional en materia de derechos humanos impone una amplia corresponsabilidad a todas las autoridades, de ahí que sea imprescindible asegurar que todas y todos los operadores jurídicos del país –tanto autoridades como organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y demás personas interesadas en el tema– sean capaces de materializar, en los distintos asuntos de los que conocen, una adecuada utilización y aplicación de las múltiples herramientas conceptuales y analíticas que incorpora la reforma para asegurar una interpretación de las normas jurídicas con un enfoque de derechos humanos.

En este sentido, *reformaDH* parte de la necesidad de impulsar las capacidades de las y los operadores de justicia mediante herramientas que sirvan para la resolución de problemáticas concretas asociadas con violaciones a los derechos humanos como las que se presentan todos los días en nuestro país.

En el centro de este proyecto de enseñanza se planteó una *inversión metodológica* que responde a la prioridad de modificar desde sus cimientos las estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de todas las autoridades en un Estado democrático y constitucional de derecho.

Por ello, *reformaDH* ha sido elaborada con un método de enseñanza basado en el análisis de casos y problemas, cuya finalidad primordial consiste en proporcionar a las y los lectores –desde operadoras y opera-



reformaDH es una metodología de enseñanza y aplicación de los contenidos de la reforma constitucional en derechos humanos aprobada en junio de 2011.

Este instrumento busca incidir en la implementación de aquella reforma, proporcionando a las y los operadores jurídicos las herramientas conceptuales, analíticas y procedimentales necesarias para asegurar la aplicación de los estándares más elevados en la defensa y promoción de los derechos humanos en México.

dores jurídicos hasta cualquier persona interesada– una orientación clara y didáctica para la aplicación práctica de las herramientas hermenéuticas y conceptuales que proporciona el nuevo marco constitucional.[5]

Para la configuración de este proyecto se elaboró una plataforma tecnológica a la que podrán acceder gratuitamente todas las personas interesadas en el tema. En ella se expone la propuesta metodológica a partir de la cual se desarrolló cada uno de los temas que la conforman, con la finalidad de que otras personas e instituciones dedicadas a la investigación y la enseñanza del derecho y de los derechos humanos puedan crear nuevos materiales con este enfoque.

En dicha plataforma también se encuentran los nueve módulos temáticos que abordan los elementos y principios de interpretación que fueron incorporados en el artículo 1º constitucional. La intención es que, a través de una experiencia interactiva, cualquier persona pueda comprender los distintos contenidos que incorporó la reforma, desde una perspectiva conceptual y práctica basada en un mecanismo de autoformación y autoevaluación.

Así, esta metodología plantea objetivos diferenciados de acuerdo con los distintos usos que puedan darle quienes la utilicen:

a) En su dimensión más básica, *reformaDH* constituye una herramienta gratuita de autoformación que permitirá a las y los usuarios aprender desde una perspectiva teórica y práctica sobre las fuentes del derechos internacional de los derechos humanos: el principio pro persona; el bloque de constitucionalidad; la interpretación conforme; el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad; los principios y obligaciones de los

5 "Presentación", *op. cit*.

derechos humanos; los deberes específicos de prevención, investigación y sanción, y la teoría de las reparaciones. Este aprendizaje se dará mediante la lectura de los módulos temáticos y de la resolución de ejercicios con preguntas interactivas.

b) Representa una propuesta de currícula académica que se pone a disposición de universidades, escuelas de derecho y dependencias relacionadas con la educación judicial o cuasijurisdiccional, la cual puede ser utilizada para la incorporación de los contenidos de la reforma constitucional en los distintos programas y planes de estudio.

c) Es un instrumento de apoyo a la docencia, pues permitirá que las y los profesores que imparten asignaturas relacionadas con los derechos humanos puedan utilizar los materiales de esta metodología como apoyo complementario para la formación.

d) Particularmente, busca contribuir para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, desarrollen herramientas que les permitan incorporar un enfoque de derechos humanos en sus funciones y cumplir con sus obligaciones en la materia.

A modo de conclusión

Un cambio como el que supone la incorporación de un nuevo paradigma en materia de derechos humanos requiere la generación de herramientas que doten a las y los servidores públicos de los conocimientos y categorías analíticas necesarias para que den vida a los principios y métodos interpretativos introducidos por la reforma. De esta manera podrá garantizarse el *efecto útil* de la reforma constitucional, ya que su aplicación es una obligación innegable que le corresponde a todas las autoridades del Estado. En este sentido, *reformaDH* busca ser un aporte para la implementación de dicha reforma constitucional.[6]

Desde junio de 2011 existe una consigna muy clara: nada puede ni debe estar por encima del respeto, protección, garantía y promoción de los derechos humanos en nuestro país. Al respecto, las instituciones que han participado en la coordinación de *reformaDH*, y las y los investigadores que gustosamente se sumaron a este proyecto, estamos convencidos de que la transformación del paradigma cultural jurídico en México no será una tarea sencilla ni realizable en un plazo corto; sin embargo, también estamos conscientes de que en la medida en que más instituciones y personas unan esfuerzos en proyectos como éste, el cambio que anhelamos se producirá mucho más rápido. Por ello, invitamos a todas las personas que están interesadas en conocer la reforma constitucional en materia de derechos humanos y su aplicación para que se acerquen a *reformaDH*.

6 *Idem*.

Con el propósito de promover los derechos humanos y la cultura de paz en la sociedad, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) en el marco de su 20 aniversario, y con la colaboración de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), en su 25 aniversario, otorgan el:

Premio Iberoamericano en Derechos Humanos y Cultura de Paz

Se otorgará en una sola categoría, a personas físicas, organizaciones civiles, instituciones públicas o académicas y organismos internacionales que tengan aportaciones en iniciativas, acciones sociales, obra publicada y reconocimientos recibidos; así como contar con trayectoria sobresaliente y documentada en la solución de conflictos sociales, políticos, religiosos y en la defensa de los derechos humanos.

¡Participa!

Las postulaciones se recibirán hasta el 22 de julio de 2013

Consulta las bases en:

www.cdhdf.org.mx

www.aecid.org









Para mayor información dirigirse a la Dirección General de Educación por los Derechos Humanos de la CDHDF, ubicada en av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla, del. Álvaro Obregón, México, D. F.; al tel.: (00 52 55) 5229 5600 ext.: 1818; o por correo electrónico: <ivonne.ortuno@cdhdf.org.mx> y <ximenitzi@gmail.com>.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL DISTRITO FEDERAL

Oficina sede
Av. Universidad 1449,
col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600

Unidades desconcentradas

NORTE
Payta 632,
col. Lindavista,
del. Gustavo A. Madero,
07300 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1756

SUR
Av. Prol. Div. del Norte 5662,
Local B, Barrio San Marcos,
del. Xochimilco,
16090 México, D. F.
Tel.: 1509 0267

ORIENTE
Cuauhtémoc 6, 3er piso,
esquina con Ermita,
Barrio San Pablo,
del. Iztapalapa,
09000 México, D. F.
Tels.: 5686 1540, 5686 1230
y 5686 2087

Centro de Consulta y Documentación
Av. Universidad 1449,
edificio B, planta baja,
col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1833

www.cdhdf.org.mx

Visítanos y deja tus comentarios en:
facebook www.facebook.com/revistadfensor
twitter @DFENSOR

Las reformas de 2011 pueden mejorar la vida de todas las personas en México y siendo esa su justa dimensión, corresponde a todo mundo la encomienda de tomarlas en serio.

Juan N. Silva Meza, ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.